

Montpellier 1907

ESSAI
D'UNE
THÉORIE GÉNÉRALE
SUR
LA CLIENTÈLE

PAR
LOUIS EMELINA

Avocat

Docteur en Droit



NICE
IMPRIMERIE RÉGIONALE, A. CLÉRICY
15-17, Rue Deloye, 15-17

1907

ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE

SUR LA

CLIENTÈLE

FACULTÉ DE DROIT

ESSAI
D'UNE
THÉORIE GÉNÉRALE
SUR
LA CLIENTÈLE

PAR

LOUIS EMELINA

Avocat

Docteur en Droit

Lauréat de la Faculté



NICE

IMPRIMERIE RÉGIONALE, A. CLÉRICY

15-17, Rue Deloye, 15-17

—
1907

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

BRÉMOND, Assesseur, professeur de Droit administratif.

GLAIZE, professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.

LABORDE, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Économie industrielles.

CHARMONT, professeur de Droit civil.

CHAUSSE, professeur de Droit romain.

MEYNIAL, professeur d'Histoire du Droit.

VALÉRY, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

DECLAREUIL, professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public français.

MARGAT, professeur de Droit civil.

PERREAU, professeur de Droit civil approfondi.

MOYE, professeur de Droit international public.

RIST, professeur d'Économie politique.

BARTHÉLEMY, agrégé, chargé du cours d'Économie politique.

ANTONELLI, chargé de cours de Droit constitutionnel.

ROCHETTE, secrétaire.

LAURENS, professeur honoraire.

GIRAUD, secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY :

MM. VALÉRY,	<i>président.</i>
CHARMONT	{ <i>assesseurs.</i>
RIST	

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555227_0085

INTRODUCTION

Achalandage et Clientèle — Universalité du domaine de la Clientèle — Son importance pratique. — Cession d'offices ministériels ; cession de fonds de Commerce. — Généralisation des cessions de Clientèle. Silence presque absolu des auteurs. — Plan.

On entend généralement par clientèle l'ensemble de personnes qui ont pris l'habitude de recourir aux services de quelqu'un (1). Le caractère et la nature de ces services peut être excessivement variable : médecins, avocats, industriels et négociants, notaires ou banquiers, agriculteurs et artisans, répondent à des besoins infiniment variés. Mais tous, quelle que soit la diversité de leurs occupations, n'ont qu'un seul et même but : attirer à eux le plus grand nombre possible de personnes, leur donner autant que possible pleine et entière satisfaction, les engager ainsi à revenir plus tard, en un mot se former une nombreuse clientèle.

La clientèle nous apparaît donc aujourd'hui comme l'ensemble des relations qui s'établissent entre le public d'une part et celui qu'exerce une profession ou un métier quelconque. Dans l'ancien droit, au contraire, elle ne paraît bien avoir simplement désigné que les personnes

(1) M. Charmant. Sous arrêt de Cassation du 6 avril 97. P. F. 99, 1, 65.

qui ont recours aux services d'un avocat ou d'un avoué (1). De nos jours, comme le fait remarquer Dalloz : « Tel qui exerce un métier a des clients, une clientèle, et cette dernière expression s'entend indistinctement soit des clients d'un avocat, d'un notaire, d'un médecin, soit des personnes qui reçoivent les soins d'un coiffeur ou de tout autre industriel, ou qui se fournissent dans un magasin (2). »

Au point de vue juridique proprement dit, la notion de la clientèle n'est plus guère précise. Tout ce qu'on nous paraît jusqu'ici avoir fait à ce sujet, peut se résumer dans une distinction plus ou moins vague de l'achalandage et de la clientèle. On entendrait bien par clientèle l'ensemble de personnes qui viennent réclamer les services de quelqu'un, mais spécialement et surtout quand il s'agit d'un avocat, d'un médecin ou d'un officier ministériel quelconque ; on entendrait au contraire par achalandage l'ensemble de personnes qui viennent s'adresser à un commerçant ou à tout autre industriel. En un mot, élargissant un peu la conception de l'ancien droit, on réserverait l'expression de clientèle pour les professions libérales et celle d'achalandage pour le commerce et l'industrie (3).

Telle est, pourrait-on dire, la seule notion un peu précise de tout notre sujet. C'est en effet une distinction courante aujourd'hui ; elle paraît même trouver une certaine application et confirmation dans le langage courant.

(1) Cl. J. de Ferrières. Dict. de Droit pratique, Vo Clientèle : « En terme pratique clientèle se dit du plaideur qui a mis sa cause entre les mains d'un avocat ou d'un procureur pour la défendre. » Voir aussi Merlin. Repert. de Jurisprud. Vo Clientèle.

(2) Dalloz, J. C. Vo Clientèle.

(3) Lèbre. Traité théorique et pratique des fonds de commerce — Nantet. Thèse : fonds de commerce, p. 28. — M. Loubers. Revue Générale du Droit : Contribution à l'étude sur la clientèle et l'achalandage ; 1905, p. 521. — Toutefois signalons dès à présent d'autres distinctions de la clientèle et de l'achalandage, basées sur d'autres considérations : en particulier celle présentée par M. Valéry (An. de Droit Commercial ; 1903, p. 273), que nous aurons l'occasion d'examiner plus longuement.

Nous ne pensons pas cependant, qu'ainsi comprise, elle puisse avoir, au point de vue juridique, une bien grande portée, et constituer le point de départ d'une théorie quelconque. Très incomplète par elle-même, puisqu'elle laisse de côté les situations sociales en dehors du commerce et des professions libérales, elle n'aboutit comme on le verra mieux plus tard, qu'à donner un nom différent à une clientèle spéciale : la clientèle commerciale. Or, en admettant même qu'il y eut quelque intérêt pour la netteté du langage par exemple, à avoir ainsi deux expressions différentes, il ne faudrait point oublier qu'elle ne servent au fond qu'à désigner toutes deux une seule et même chose : un ensemble de personnes qui, pour leurs affaires, leurs besoins, ou pour une raison quelconque, viennent s'adresser à quelqu'un et lui demander ses services.

Mieux donc vaut-il pour le moment, s'en tenir à ce même langage courant qui n'attache aucune importance à ces expressions, les emploie indifféremment l'une pour l'autre, et parle aussi bien de clientèle d'avocat, de médecin, de notaire ou d'avoué, que de clientèle d'un négociant, d'un banquier, d'une société ou d'un établissement quelconque.

Avec cette notion générale il est facile de se rendre compte de l'importance du domaine d'application de la clientèle. Toute entreprise a essentiellement pour but d'entrer en relations avec le public : c'est la seule raison d'être de toutes les professions, quelle que puisse être leur nature, civile ou commerciale, industrielle ou agricole. D'autre part les individus sont nécessairement amenés chaque jour à s'adresser à un grand nombre de leurs semblables pour satisfaire leurs différents besoins. Il en résulte ainsi par la force même des choses, un échange continuuel de relations des individus entre eux, un mouvement incessant et perpétuel où chacun vient à la fois offrir les résultats de son activité individuelle, et demander aux autres les produits de leurs recherches

et de leurs travaux. On peut donc très bien dire, sans aucune exagération, que toutes les situations sociales font naître et surgir l'idée de clientèle : écrivains ou artistes, professeurs ou journalistes, politiciens même, tous au même titre que les commerçants, les avocats, les médecins ou les officiers ministériels ont leurs clients (1). C'est là une conséquence de cet état de dépendance réciproque dans lequel se trouvent les individus entre eux ; état social qui, comme nous le verrons mieux plus tard, est éminemment favorable à la formation et au développement des clientèles.

Et si l'on veut maintenant se rendre compte d'une façon plus précise de la véritable importance pratique de la clientèle, nous n'avons qu'à envisager ce qui se passe en matière de fonds de commerce et d'offices ministériels. Ce sont là deux matières bien différentes, dont le rapprochement peut étonner au premier abord, mais qui, relativement à notre sujet, présentent cependant des grandes analogies. Nous aurons à y revenir bien souvent parce qu'elles constituent les deux principales hypothèses dans lesquelles la clientèle a été sérieusement prise en considération.

En matière d'office ministériel, quand on veut préciser

(1) Même vis-à-vis des fonctionnaires on peut concevoir l'existence de la clientèle. Sans doute, en principe, l'État n'est pas commerçant, bien qu'en fait il exploite certaines industries aux services publics (Chemins de fer, Postes, Tabacs, Allumettes), qui, dirigés par d'autres, présenteraient un caractère nettement commercial. Voir à ce sujet : Ann. de Droit Comm. ; 1901, p. 163, 164 : Jugement du Tribunal Civil de St-Étienne, entre la Manufacture Nationale d'Armes contre la Manufacture Française, accordant à l'État le droit d'agir en dommages-intérêt pour préjudice causé dans ses rapports éventuels avec la clientèle. Mais même à un point de vue plus général on sait en pratique le rôle et l'importance que peut jouer la personnalité de tel ou tel individu placé à la tête d'un service public. Le départ ou déplacement du fonctionnaire est bien souvent causé par la cessation ou la rupture de la bonne harmonie qui doit exister entre lui et le public. On connaît d'ailleurs la théorie de l'impôt basée sur l'idée de services rendus. En fait, cependant, la question ne saurait avoir un bien grand intérêt car on ne saurait concevoir la cession de clientèle d'un fonctionnaire.

les droits des titulaires sur leurs charges il est une vieille distinction qui remonte bien haut dans l'ancien droit : le titre d'une part, et la clientèle ou la pratique d'autre part. Le titre de notaire, d'avoué, huissier, etc., ne saurait, dit-on, faire l'objet d'un droit : par les pouvoirs qu'il confère et les prérogatives qui y sont attachées il participe en quelque sorte de la puissance publique et ne saurait à ce titre tomber dans le patrimoine du titulaire. C'est en ce sens que généralisant les termes de l'art. 1^{er} de la loi du 25 Ventose an XI sur le notariat, on peut très bien dire que tous les officiers ministériels sont des « fonctionnaires publics » chargés de faire ou de recevoir les actes déterminés par la loi. Et cette fonction publique comme toutes les autres fonctions de l'Etat ne saurait faire l'objet de la part du titulaire d'une vente ou d'un contrat quelconque (1) : en un mot être dans le commerce.

Tout au contraire la clientèle ou la pratique, c'est-à-dire cet ensemble d'individus qui viennent s'adresser à l'officier ministériel et réclamer son concours, serait susceptible d'un véritable droit de propriété, et ferait directement partie du patrimoine du titulaire. Nous verrons plus tard au cours de ce travail ce qu'il faut penser de ce prétendu droit de propriété : c'est une question fondamentale qui n'est pas spéciale aux offices ministériels. Ce que nous voulons simplement montrer ici c'est l'étroite corrélation

(1) Cependant l'art. 75 parag. 2 du C. co relativement aux agents de change édicte : Que le titulaire doit toujours être *propriétaire* en son nom personnel du quart au moins de la somme représentant le prix de l'office et le montant du cautionnement. Mais il ne nous semble pas qu'on puisse tirer de là un argument pour établir un droit du titulaire sur un titre d'agent de change ; ce serait aller à l'encontre de toutes les idées fondamentales de la matière, si souvent exprimées à propos du droit des officiers ministériels sur leur charge. Ce que la loi a voulu simplement par l'art. 75, ainsi qu'il résulte de l'exposé des motifs : c'est que le titulaire ne soit pas un simple prête nom ; si le gouvernement juge impossible de demander des garanties personnelles de fortune au crédit égales à la totalité de la valeur des charges il entend au moins que leur individualité présente une consistance raisonnable en exigeant qu'ils acquittent en leur propre nom et sans le concours de l'association le quart au moins de l'office et quart du cautionnement. D. 62. 4. 72.

qui existe en pratique entre la clientèle et la valeur de l'office. Que la clientèle fasse ou non partie du patrimoine du titulaire il n'existe pas moins un fait incontestable et certain : c'est que suivant le nombre des clients, leur situation, leur qualité, leur profession même, plus importants seront les revenus de l'office, meilleure sera la réputation de l'étude et plus fort sera le prix en cas de cession (1). Or, si on considère que d'après le *Bulletin Officiel* du Ministère de la Justice, il y avait en 1895 environ 20.585 offices produisant en chiffres ronds un revenu de 178 millions et ayant une valeur de 950 millions on pourra avoir une idée approximative de l'importance pratique de la clientèle en matière d'offices ministériels (2).

En matière de fonds de commerce, son importance est peut-être encore plus grande. On sait qu'il faut entendre par fonds de commerce, selon la vieille conception traditionnelle, un ensemble d'éléments divers : tels que le matériel, les marchandises, le droit au bail, les marques, brevets, etc., et en premier lieu et surtout la clientèle ou achalandage (3). Nous avons déjà brièvement signalé au début de ces explications la différence qu'on établit couramment entre clientèle et achalandage : Nous aurons l'occasion d'y revenir plus tard. Pour le moment constatons simplement que l'achalandage est unanimement envisagé comme l'élé-

(1) C'est la règle générale qui se dégage de toutes les nombreuses circulaires ministérielles, les plus anciennes comme les plus récentes, relatives au contrôle de l'Etat sur le prix des traités de cession d'office : Circul. 21 Févr. 1817. D. J. G. v^o office n^o 198. — 28 juin 1849 D 49 3. 62. — 30 Janvier et 9 Février 1890 sur le notariat D. 90. 4. 13. etc. Une des pièces les plus importantes dans le dossier de transmission d'un office est l'état des produits sur lequel la Chancellerie a aujourd'hui établi un maximum et un minimum pour certains offices : Circ. 4 Déc. 90 pour les avoués 30 0/0 — 17 Juillet 1876 pour les huissiers 20 0/0, 11 mai 1854 ; pour commissaires priseurs 14 0/0, 1^{er} Mars 1890 ; pour les notaires 15 0/0, etc., etc.

(2) Sénat Journal Officiel annexes 1902 n^o 321. Le rapport de M. Gellé concluant au rejet de la proposition de rachat de M. E. Fournière en 1899 portait même cette estimation jusqu'à 1500 millions.

(3) Lyon Caen : Précis T. I p. 65. Boistel précis de D. Comm. p. 288. Thaller, Traité élémentaire p. 94. Ruben de Conder. Dict. V^o Fonds de Commerce.

ment principal du fonds de commerce..., Si grande est son importance que quelques auteurs sont même allés jusqu'à dire qu'on ne saurait, sans lui, concevoir l'existence d'un fonds de commerce quelconque. Mais sans entrer dans ces questions de détail, tous les auteurs s'accordent d'une façon générale à lui reconnaître un caractère prépondérant. Et ici encore on peut signaler comme tout à l'heure l'existence d'une corrélation très étroite entre la valeur du fonds de commerce et l'importance de la clientèle. C'est de l'ensemble des relations de l'établissement, de leur nombre, des qualités et de la situation sociale des personnes qui viennent s'y adresser que dépendent le succès, la prospérité, la considération et la bonne réputation d'une maison ; c'est encore d'après l'importance de la clientèle qu'on réglera le prix au cas de cession. Pour donner quelques chiffres et préciser les idées nous n'avons qu'à nous reporter à la loi sur les droits d'enregistrement du 28 Février 1872. Cette loi contrairement aux projets du Gouvernement, qui proposait un droit de 4 % sur les mutations à titre onéreux de fonds de commerce ou de clientèle, vient établir un droit de 2 %, et cependant malgré cette réduction la commission estimait encore que cette source de revenus pouvait produire environ 6 millions de francs(1). On évaluait ainsi à plus de 300 millions par an le montant des prix de cession de fonds de commerce. On peut dire sans exagération que depuis cette époque ces chiffres ont plus que doublé.

Mais aujourd'hui il neagit pas seulement de ces deux exemples principaux de cession de clientèle : cession d'offices et cession de fonds de commerce. La pratique est allée plus loin : à côté de ces deux types originaires est apparue une foule d'hypothèses absolument nouvelles. Ce furent d'abord les cessions de clientèle médicale : (2) cession pure et simple dégagée de tout autre élément, ou cession plus

(1) D. 1812. 4. 19. ensuite sous l'art. 7. de la loi.

(2) Seine 29 Déc. 1847. 5482. 64. Angers 28 Déc. 48. 549 2 105. Cassat. 13 Mai 61. S. 61. 1638.

complexe comme dans le cas assez fréquent de nos jours d'une maison de santé, d'une clinique particulière, d'un établissement thermal (1). Dans le même ordre d'idée on peut citer les cessions de clientèle de dentistes (2) ou vétérinaires qui fournissent aussi en jurisprudence de nombreux exemples. Puis dans une matière voisine se rapprochant beaucoup de celle des offices ministériels ce furent les cessions de clientèle d'agréés près les tribunaux de commerce, de syndic, d'agent d'affaires (3). Et enfin allant encore plus loin : cessions de clientèle d'architecte (4), d'ingénieur et même d'avocat.

Malheureusement la jurisprudence, qui annule presque toujours les contrats de ce genre, semble avoir un peu arrêté le développement de ces hypothèses intéressantes. Ce sera un des buts principaux de ce travail de rechercher les raisons de cette anomalie, pourquoi admise et valable dans certains cas, la cession de clientèle ne le serait pas dans d'autres.

Nous en aurions fini avec cette introduction si nous ne devions signaler le silence presque absolu des auteurs sur toute cette matière d'une importance pratique cependant si grande. En matière civile, sauf quelques discussions sur la nature du droit du titulaire d'un office ministériel rien ou à peu près rien : jamais à notre connaissance, ou ne nous paraît même pas, avoir bien sérieusement envisagé ce prétendu droit de propriété sur la pratique ou la clientèle de l'office (5). En matière commerciale on rencontre bien quelquefois quelques considérations

(1) Cassat. 6 Juillet 1880. D. 80. I. 393. — Loubers : de la cession de clientèle médicale. Revue Générale d. droit 524.

(2) Seine 27 Décembre 1863, Jour. d. Trib. de Comm. 63 p. 143. — Lyon, 15 Déc. 93 : la loi 17 avril 94. — Seine, 17 nov. 88, Gaz. Trib., 17 avril 88.

(3) Rouen, 27 juillet 76, S. 77. 2-57. — Le Réole, 3 mars 64, S. 66-2-32. — Bordeaux, 25 mai 65, sous-même arrêt. (agréés). — Cassat, 17 juin 67, S. 68-1-167 (agents d'affaires).

(4) Seine, 3 février, Gaz. des Architecte, 86 p. 6 .

(5) D. J. G. V^o office nos 54 à 58.

ou observations générales soit à propos des fonds de commerce (1) ou des signes de ralliement de la clientèle, soit au sujet de la concurrence déloyale (2). Aussi c'est avec raison, nous semble-t-il, que les rares auteurs qui ont touché à ces diverses matières, ont parfois regretté que la clientèle n'ait été encore l'objet d'une étude plus approfondie (3).

C'est à cette étude qu'est consacré ce modeste travail : il ne faudrait pas se méprendre sur sa valeur et sa portée. Dans une matière, dont le domaine est si vaste et si divers, dont la nature est si délicate et si fuyante, imprécise et insaisissable par excellence (4) nous nous estimerons fort heureux si nous pouvons arriver à quelques idées générales susceptibles de s'appliquer et s'accorder avec toutes les hypothèses.

Voici les grandes lignes du plan que nous avons adopté : nous examinerons dans une première partie les premières apparitions de la clientèle dans le domaine du droit, et les principales causes économiques qui ont influé sur le développement considérable qu'elle a pris de nos jours.

Dans une deuxième partie nous essayerons de dire et préciser autant que possible ce qu'il faut entendre par clientèle, et quelle est sa véritable condition juridique.

Enfin nous envisagerons dans une troisième partie la clientèle dans le patrimoine des individus en étudiant les cessions de clientèle et l'action en concurrence déloyale.

(1) A. Bellom. : th. du nantissement des fonds de commerce p. 180-83.
Olivier th. cession volontaire et à titre onéreux de fonds de commerce. Ch.
Simon th. du fonds de commerce, sa nature ses éléments, etc.

(2) M. René Barbier. th. De la concurrence déloyale.

(3) M. Gombeaux th. Notion juridique des fonds de commerce, p. 72.

(4) Catalan th. de la condition juridique des fonds de commerce, p. 102-103.

PREMIÈRE PARTIE

PRÉAMBULE

Nous venons de montrer brièvement dans l'introduction, que la clientèle est la conséquence nécessaire et forcée de l'état de dépendance réciproque dans lequel se trouve les individus entre eux. Et nous avons dit à ce sujet, que dépassant les limites ordinaires dans lesquelles on a l'habitude de l'envisager la clientèle se trouve en germe au fond de toutes les relations sociales : tout le monde a plus ou moins une clientèle.

Il suit de là que comme l'homme d'après une définition si souvent rappelée, est un être essentiellement sociable (1) l'idée de clientèle trouve son fondement et son origine dans un des caractères essentiels de la nature humaine ; elle remonte par là à l'origine même des sociétés et en fait elle est aussi vieille que le monde. Nous sommes ainsi naturellement amené à nous demander comment de ce domaine des faits elle va passer dans le domaine du droit, comment elle fut d'abord prise en considération, et comment elle se développa petit à petit pour devenir, comme de nos jours, l'objet des contrats nombreux que nous avons signalés. C'est ce que nous allons essayer de dégager dans un premier chapitre qui constituera l'historique de notre sujet ; nous verrons ensuite dans un deuxième chapitre les principales causes économiques qui peuvent expliquer son développement considérable et son importance juridique.

(1) Aristote ; Politique, Liv. 1, ch. 18.

CHAPITRE PREMIER

DE LA CLIENTÈLE EN DROIT ROMAIN ET DANS L'ANCIEN DROIT

De la clientèle romaine et de la clientèle telle qu'on l'entend aujourd'hui. — Inconnue en droit Romain, elle fait cependant l'objet de quelques dispositions en droit Grec. — De la clientèle avec la “*Militiæ Venales*” du Bas Empire. — De la clientèle avec les offices du moyen-âge. — Distinction du titre et de la clientèle. — De la clientèle sous la Révolution française avec la suppression des offices.

Si nous prenons la conception courante de la clientèle telle qu'on l'entend aujourd'hui, il pourra paraître étrange au premier abord de parler ici de l'institution romaine connue sous le même nom. La clientèle romaine rappelle une toute autre idée : on sait qu'il faut entendre sous cette expression un ensemble de personnes placées sous le patronage d'autrui. Dans les premières années de la République cet ensemble de personnes est constitué soit par des anciens esclaves affranchis par leur “patron”, soit par des étrangers placés sous la protection d'un citoyen romain. Puis, cette conception évoluant la clientèle devient, vers la fin de la République, cette foule de personnes plus ou moins intéressées que traîne derrière lui tout homme politique : ce sont les “salutatores”, les “deductores”, les “assectatores”. Enfin avec l'Empire il faut entendre par

clientèle un entourage spécial composé d'individus plus ou moins étranges dont les grands personnages aimaient à s'entourer du public pour s'en faire une escorte imposante (1).

Telles sont brièvement résumées les phases principales de l'évolution de la clientèle romaine : à quelque époque qu'on se place rien de commun, semble-t-il, avec la clientèle de nos jours. Il nous paraît, cependant, qu'un certain rapprochement n'offre rien d'extraordinaire, et qu'on pourrait même de toutes proportions gardées eu égard à la différence du domaine d'application, signaler certaines analogies entre ces institutions en apparence si différentes.

Dans les deux hypothèses on se trouve toujours en présence de groupements d'individus plus ou moins nombreux : sans doute, il existe des différences profondes dans le caractère et la nature de ces groupements. Mais si on examine le but et l'idée qui les anime, on y retrouvera toujours l'idée fondamentale de notre matière, idée de services demandés et de services rendus. Il en est ainsi dans cette espèce de contrat d'hospitalité de la clientèle romaine et primitive : rechercher et accepter la protection d'un citoyen romain c'était pour ces individus venus à Rome le seul moyen d'avoir quelque droit dans une cité qui leur était étrangère : aussi consentaient-ils en retour à rester dans une certaine dépendance vis-à-vis de leur protecteur. De même, dans l'hypothèse de l'ancien esclave affranchi on sait, en échange de cette liberté, les nombreux devoirs et obligations qui le rattachaient à son ancien "patron" (2).

Quant à la clientèle de la fin de la République et du Bas-Empire, le désintéressement n'est guère sa caractéristique : elle paraît, au contraire, presque uniquement dirigée par les motifs les plus bas et les passions les plus

(1) Mommsen et Marquardt : Manuel des antiquités romaines, T. 14. Vie privée (I).

(2) Bry. Principes de Droit Romain, p. 38.

viles. Rechercher des emplois, des présents et même des invitations à dîner, telles sont les préoccupations principales de cette foule de courtisans et d'adulateurs (1). C'est une clientèle d'une nature toute spéciale, basée la plupart du temps sur des compromissions réciproques ; on pourrait fort bien la rencontrer de nos jours.

La conclusion qui se dégage de ces rapides observations est que ces diverses formes de la clientèle romaine n'ont rien de contraire à l'idée générale de la clientèle telle qu'on l'entend aujourd'hui. Si on se rappelle le point de vue très large, auquel nous nous sommes placés dans l'introduction on peut fort bien dire que ce ne sont là que des formes et des manifestations différentes d'une seule et même institution.

Mais, quoiqu'il en soit de ce rapprochement qu'on ne pouvait passer sous silence, ne serait-ce qu'à raison de la similitude des mots, voyons maintenant d'une façon un peu plus spéciale si la civilisation romaine n'a point connu la clientèle telle qu'on l'entend aujourd'hui. En fait, cela ne saurait faire aucun doute (2). Rome était, en effet, devenue vers la fin de la République le centre du monde civilisé le marché sur lequel aboutissaient tous les produits de l'Univers. Les travaux du port d'Ostie commencés sous les derniers rois, perfectionnés sous l'empire par Claude et Trajan, sont une preuve de son activité commerciale ; or, on connaît déjà par les explications que nous avons données, le rôle de la clientèle en matière commerciale. De même pour les professions libérales : la profession d'avocat y était fort en honneur, elle constituait une excellente préparation à la vue politique ; la médecine n'y était point inconnue, et, pour ne citer qu'un exemple, un certain Stertinius, d'après Pline le jeune, se faisait par sa pratique un revenu annuel de 600.000 sesterces (3).

(1) Mommsen et Marquardt.

(2) M. Valéry. *Annales de Dr. Comm.* 1902, p. 223.

(3) Mommsen et Marquardt. *loc. citat.*

Mais, au point de vue juridique, il ne nous semble pas cependant que la clientèle ait été jamais prise en considération ; on peut dire même, que les jurisconsultes romains ne paraissent pas s'être doutés de son importance. Jamais, en effet, aucune cession de clientèle proprement dite : la pratique des cessions de fonds de commerce telle qu'on l'entend de nos jours est presque inconnue ; si l'on peut en voir quelque exemple dans la cession d'un esclave placé à la tête d'une maison de commerce (1) : ce procédé laisse absolument de côté toute idée de clientèle. On a beaucoup discuté, d'ailleurs, sur l'existence du fonds de commerce en droit romain : selon quelques auteurs même, cette conception leur aurait été absolument étrangère (2). On semble un peu revenu aujourd'hui d'une affirmation aussi catégorique, mais il n'en est pas moins résulté, au point de vue qui nous occupe, que la clientèle, comme le fait remarquer M. Gombeaux, cet élément capital, le support même du fonds de commerce, est une notion immatérielle de création récente que les textes romains n'ont même pas soupçonné (3). Et, s'il en était ainsi en matière commerciale, combien plus encore en matière civile ; jamais, aucun exemple de cession de clientèle médicale ou de tout autre hypothèse analogue. Il est à cela, nous semble-t-il, une raison bien simple dans les caractères fondamentaux du Droit Romain ; comment concevoir, en effet, dans le cadre étroit des contrats romains un contrat de cession de clientèle ; il y avait, pour ainsi dire, une sorte d'incompatibilité entre une notion si vague, si indécise encore de nos jours et la logique rigoureuse, le formalisme étroit du Droit Romain.

Tout au contraire si nous jetons un rapide regard sur le droit grec, la clientèle ne semble pas ainsi

(1) M. Valéry, loc. citat., p. 224-225. Lèbre loc. citat. Introduction historique, p. XXII.

(2) M. Valéry. Ann. Dt Co, p. 223.

(3) M. Gombeaux.

avoir été complètement laissée de côté. Chez ces peuples essentiellement commerçants on rencontre à son sujet des dispositions spéciales qui lui assurent une protection assez efficace. « A côté des dispositions destinées à sauvegarder
 « les intérêts publics et privés entre les commerçants, dit
 « M. Beauchet dans son histoire du droit privé dans la Ré-
 « publique athénienne(1), il y en avait d'autres dont le but
 « était de leur accorder une protection exceptionnelle et
 « de favoriser leurs opérations ; ainsi il existait des règle-
 « ments sévères contre ceux qui voulaient entraver les
 « opérations commerciales en dirigeant des accusations
 « calomnieuses contre les marchands en gros et les patrons
 « des navires ; ils étaient exposés à une amende de mille
 « drachmes et à la prise de corps nommée « *apagogè* », et
 « à d'autres mesures auxquelles Demosthène fait allusion
 « sans les indiquer » (2). Ces dispositions rigoureuses consti-
 tuent, comme on le verra mieux plus tard, la meilleure
 protection de la clientèle ; on pourrait les rapprocher des
 dispositions pénales analogues quoique beaucoup plus spé-
 ciales, contenues dans les lois du 28 Juillet 1824 et 23 Juin
 1857 sur l'usurpation du nom commercial ou des marques
 de fabrique.

Mais par contre, dans le Bas-Empire romain, nous
 allons nous trouver en présence de l'apparition de la
 clientèle dans un domaine tout différent avec les *Militiæ*
Venales. C'est à partir de la première moitié du IV^e siècle,
 sous le règne de Constantin que se développe cette institu-
 tion. Le mot de *Militiæ*, comme son nom l'indique, s'em-
 ploya d'abord pour désigner les places d'officiers dans la
 maison de l'Empereur, puis il embrassa bientôt les fonc-
 tions remplies par des officiers subalternes, auprès des

(1) M. Beauchet, Histoire du Droit privé dans la République athénienne
 T. IV p. 86, des Contrats Commerciaux.

(2) Démosthène C. Theocri parag. 10 et 53 : décret rendu sur la propo-
 sition d'un certain Moeroclès frappant d'amende et d'emprisonnement ceux qui
 s'étaient rendus coupables d'injustice envers les marchands en gros.

gouverneurs de province, et enfin finit par désigner des charges purement civiles, particulièrement celles des avocats (1). Sans entrer ici dans les détails de l'organisation administrative du Bas-Empire, nous devons dire qu'on distingua bien vite deux grandes classes de *militiæ* ; la *militia armata* et la *militia civilis*, qui fournirent le cadre de toutes les fonctions publiques. Et c'est au milieu de nombreuses autres catégories que se créa cette classe des *militiæ venales* qui allait jouir d'un régime spécial.

En principe, la nomination à toute fonction publique était essentiellement viagère et temporaire : le titulaire d'une *militia* n'avait aucun droit sur la fonction qui était conférée. Mais contrairement à ce principe il y en eut bientôt qui obtinrent le droit de transmettre leurs fonctions à leurs descendants, et même de les céder à titre gratuit ou à titre onéreux (2). Ce sont ces fonctions publiques jouissant ainsi d'un régime spécial, analogue à notre droit de présentation des officiers ministériels, qui constituèrent la classe spéciale de *Militiæ-Venales*. Au début, ce furent surtout des fonctions subalternes, mais des décisions successives, vinrent bientôt en étendre le nombre à des fonctions de toute catégorie.

Etant donné ce rapide aperçu, il est facile de voir comment la clientèle devait être fatalement appelée à jouer un rôle assez important. Signalons en premier lieu cette circonstance très importante à notre point de vue que le titulaire d'une *militia*, bien que fonctionnaire public, n'était pas toujours rénuméré sur les fonds de l'Etat (3) :

(1) M. Louis Lucas : *Etude sur la Vénalité de charges et fonctions publiques depuis l'antiquité jusqu'à nos jours*. T. I, p. 379 ; Loyseau : *du droit des offices*. L. I, ch. n. 3.637. — Eugène Durand : *des offices considérés au point de vue des transactions privées et des intérêts de l'Etat*, p. 23.

(2) Loyseau, *loc. cit.* « au début la collation du titre fut gratuite, mais par la suite quelques titulaires obtinrent le droit de transmettre leur charge à leurs enfants, en ce sens que ceux-ci pouvaient présenter à l'Empereur un candidat à la place vacante, puis enfin disposer eux-mêmes de leurs charges.

(3) M. Louis Lucas : *loc. cit.* I, p. 431.

il recevait souvent son salaire des personnes qui venaient s'adresser à lui. Nous en avons une preuve dans de nombreuses constitutions de Justinien, par lesquelles l'empereur byzantin recommande aux avocats particulièrement d'être modérés dans la réclamation de leurs honoraires. — Les « viatores » aussi, sorte d'huissiers, ne pouvaient rien réclamer au-delà des émoluments fixés par le tarif.

— Enfin, dans un texte de Scœvola, on se trouve nettement en présence d'une véritable cession de recouvrements, c'est-à-dire d'un débiteur de l'ancien titulaire (1). De sorte que nous pouvons très bien conclure, avec M. Louis Lucas, que si en général le titulaire d'une milice touchait son salaire de l'Etat ou du gouverneur, il n'en était pas toujours ainsi : bien souvent il était rémunéré par ceux qui venaient réclamer ses services (2).

C'était au point de vue qui nous occupe la consécration indirecte et inévitable de l'existence de la clientèle. Dans ces transmissions particulières de milices, ce qui en faisait en effet l'objet principal, ce n'était point la transmission du titre dont la collation appartient toujours à l'autorité supérieure, mais spécialement et surtout ces revenus et bénéfices éventuels résultant de l'exercice de la fonction. Comme de nos jours en matière d'offices, on distingue bien vite dans cette propriété « sui generis » que constituait une milice deux éléments séparés : d'une part, le titre appartenant à l'autorité supérieure ; d'autre part, l'exercice ou la clientèle entièrement à la disposition du titulaire (3). Nous en avons une preuve dans les nombreuses constitu-

(1) Louis Lucas : loc. citat. T. I, p. 432-423 en note : Inter venditorem et emptorem militiæ, ita convenit ut salarium quod debetur *ab illa persona* emptori cederet; quasitum est, emptor militiæ quam quantitatem a quo exigere debet, et quid ex ejusmodi pacto venditor emptori prestare debeat? Respondit venditor actiones extraordinarias eo nomine quas haberet, prestare debet.

(2) M. Louis Lucas : Les Militæ Venales étaient des emplois publics, dont les titulaires touchaient leurs salaires ou émoluments soit de l'Etat, soit de la corporation à laquelle ils se rattachaient, soit enfin de leurs clients.

(3) Louis Lucas : loc. citat. T. I, p. 525.

tions qui, pour remédier aux nombreux abus qui devaient se produire, vinrent précisément édicter des règles spéciales par la fixation du prix de transmission de certaines milices (1).

Toutefois s'il pouvait encore subsister quelque doute à raison de l'obscurité (2) qui plane sur toute cette constitution des milices, ce doute va disparaître avec la théorie des offices du Moyen-Age. C'est en elle que nous allons trouver d'une façon bien claire et bien nette, l'origine de cette vieille distinction du titre et de la clientèle, distinction qui s'est entièrement conservée de nos jours, et qui met nettement en lumière l'existence de la clientèle.

Quand on parle d'offices aujourd'hui on se reporte tout naturellement à cette catégorie de personnes limitativement énumérées par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816. Il n'en était pas de même dans l'ancien droit : M. Planiol (3) fait remarquer à ce sujet que la définition des offices a toujours embarrassé les auteurs à raison de la multiplicité des charges auxquelles ce mot peut s'appliquer. Tout le monde connaît, cette pratique de la vénalité des charges publiques qui domine dans l'ancien droit : lorsque la royauté se trouvait en présence de quelque difficulté financière, elle avait recours à ce procédé excessivement commode qui consiste à vendre à prix d'argent les fonctions de l'Etat. On appelait offices en général ces fonctions publiques qui, moyennant finance, étaient conférées par le roi. Et ce ne fut pas seulement les grandes branches de l'administration : justice, guerre ou finances qui donnèrent lieu à la création de nombreux offices, après que la royauté eut pour ainsi dire épuisé ces diverses sources qui dépendaient de son domaine, le commerce et l'industrie allaient lui en fournir une mine inépuisable. Au XVI^e siè-

(1) Constitut. II d'Anastase C. Just. XII 19. — Const. 7 de Théodose, le Jeune Valentinien III. C. Just. XII, 19.

(2) Louis Lucas.

(3) Planiol : Traité Élément Droit civil T. I. p. 449.

elle si grande est déjà leur variété que les auteurs sont bien embarrassés pour en donner une définition précise. C'est à cette époque, à la suite des difficultés financières créées par les guerres d'Italie que François I^{er} créa en 1522, cette institution du Bureau des parties casuelles pour servir de boutique à cette « nouvelle marchandise » (1). Avec les guerres de religion la situation ne fit que s'accroître : la royauté du XVI^e siècle dit M. Levasseur dans son histoire des classes ouvrières, fit de tous les métiers des ports et des marchés de véritables offices vendus en son nom (2) : les vendeurs, compteurs, déchargeurs de poissons devinrent des officiers en titre. Henri III, en 1550, créa des offices de jaugeurs, marqueurs, mesureurs, vendeurs et contrôleurs de vin ; Charles II, en 1574, créa des offices de jurés maçons et charpentiers. Louis XIV enfin ne le céda en rien à ses devanciers, en moins de vingt ans, de 1691 à 1709, il créa plus de 40.000 offices institués avec des attributions différentes sur les marchandises et sur les artisans. On couvrit les ports et les marchés d'une véritable armée d'officiers, inspecteurs, contrôleurs, essayeurs, vendeurs, visiteurs, etc. : quelques-uns même paraissent aujourd'hui presque inconcevables : il y eut des offices de crieurs d'enterrements, des charges de barbiers et perruquiers (3). On connaît d'ailleurs à ce sujet le mot du contrôleur général Desmarests : « Votre Majesté ignore, dit-il, qu'une des plus belles prérogatives des rois de France : c'est que chaque fois que le roi crée un office, Dieu crée un sot pour l'acheter » (4). Le XVIII^e siècle vit encore de nombreuses créations d'offices et de maîtrises, de sorte qu'à la veille de la Révolution non seulement toute fonction, mais tout métier était devenu un office.

(1) Loyseau : loc. citat. Livre III. Ch. I n° 91.

(2) Levasseur : Histoire des classes ouvrières. T. II, p. 108

(3) Lèbre, loc. citat. Introduction historique. p. XLII, XLIII, XXXVII.

(4) Planiol : Traité élémentaire, Dr civil, p. 450. Toutefois certaines dispositions relatives soit au commerce de gros, soit aux nobles qui voudraient se livrer au commerce, semblent établir quelques exceptions à cette pratique gé-

Si nous avons cru devoir insister un peu sur cette situation particulière qui domine l'ancien régime, c'est parce qu'elle nous présente ramenées sous une organisation identique, les diverses formes de l'activité individuelle. Ainsi que le disait si bien Rabout, député, à l'Assemblée Nationale, le droit exclusif d'exercer une profession devenait un titre : les financiers achetaient ces privilèges par spéculation et les revendaient avec avantage. Tel financier avait dans son portefeuille trente charges de perruquiers qu'on lui achetait fièrement du fonds de la province. De sorte, qu'avec ce système, nous trouvons réunies dans un même moule, toute une foule de professions comme le commerce, l'industrie et les offices ministériels proprement dits, dont le rapprochement peut étonner au premier abord.

Nous passons sur les conséquences fâcheuses et les abus nombreux qui devaient résulter de cet état de choses ; l'histoire de la vénalité et toute cette théorie des offices a été d'ailleurs trop souvent bien faite pour la rééditer ici. Ce qu'il importe simplement de rappeler au point de vue qui nous occupe c'est la division des offices en deux grandes catégories : d'une part, ceux qui n'étaient exclusivement que des fonctions publiques, comme les officiers de finance ou de judicature qui recevaient un traitement fixe de la couronne, représentant les intérêts du prix d'achat de la finance versée ; d'autre part, les offices où l'exercice de la profession se confondait avec la fonction : c'était le cas de tous ceux que Loyseau appelle les ministres de justice (1), greffiers, tabellions, procureurs et sergents, de même que pour tous ceux qui dérivait du commerce ou de l'industrie.

nérale. Un édit de 1764 dispose que les nobles qui feront le commerce en gros continueront à jouir des privilèges dont ils étaient en possession avant de s'y livrer, et que dans les villes du royaume où jusqu'alors il n'avait pas été permis de négocier sans être reçu dans quelque corps de marchands, il serait libre aux nobles de négocier en gros sans être obligé de se faire recevoir dans un corps, ou de justifier d'un apprentissage. (D. J. G. V. Commence p. 407.

(1). Loyseau, loc. cit. Livre V, ch. 1, n° 50, p. 283.

La situation de ces deux catégories d'office était bien différente : à ces derniers, dit M. Louis Lucas, la royauté « n'avait conféré moyennant finance non pas telle fonction « administrative dépendant de l'administration, mais qu'un « simple titre nu, qu'une qualité, qu'un caractère qui était « indispensable pour mettre la charge en valeur. Un pareil « titre, bien qu'il fut l'élément vital de l'office, n'était pas « frugifère et ne rapportait rien : il ne donnait que la possibilité de tirer argent de la charge à laquelle il venait « s'adapter. De telle sorte qu'ici ce n'était plus l'Etat qui « payait sous formes de gages les intérêts à l'acquéreur, « c'était l'officier lui-même qui se trouvait débiteur envers « sa caisse. Et l'importance de ces intérêts que la charge « devait rapporter dépendait de son mérite personnel, de « sa capacité, de son talent, de son habileté, de son entente « des affaires, de sa probité, de ses habitudes d'ordre et « et d'économie, de sa moralité, de la confiance qu'il inspirait par sa loyauté, en un mot de ces mille qualités « éminemment variables avec les individus, qui créent à qui « les possèdent de nombreuses relations, leur procure une « vaste pratique, leur attire et leur attache une belle et « solide clientèle (1). »

On ne peut pas mieux, nous semble-t-il, faire voir à la fois et la différence caractéristique qui séparait ces deux catégories d'offices et la conséquence pratique qui devait en résulter. Tandis que les uns, même avec l'hérédité et la cessibilité restaient toujours des fonctionnaires publics payés par la Couronne, les autres au contraire ne conservaient une fois leur titre acheté, aucun caractère officiel, ils ne jouissaient d'autres revenus que ceux qui résultaient de leur activité personnelle.

La conséquence de cette différence fondamentale allait clairement se manifester dans l'évaluation du prix de l'office. Pour les premiers cette valeur était fixée d'avance

(1) Louis Lucas : loc. cit., p. 529 T. I.

d'une façon invariable : elle était représentée par la somme ou « la finance » versée lors de l'acquisition. Les qualités ou le talent du titulaire ne venait rien ajouter, c'était une somme fixe constituant une créance éventuelle contre le roi. Pour les seconds au contraire il fallait ajouter à la finance primitivement versée, la valeur nouvelle représentée par les revenus que l'activité du titulaire avait su lui faire produire : cette valeur c'était la valeur de la clientèle attachée à l'office. Voilà comment dans les cessions et transmissions on fut amené à distinguer bien vite deux choses différentes : d'une part le prix d'acquisition représenté par la finance versée, d'autre part le prix de la clientèle représentée par les revenus de l'office. C'est cette distinction dans la valeur vénale d'un office que nous allons voir clairement apparaître à la Révolution française avec la suppression de la vénalité.

Lorsqu'en effet, par suite de nombreuses décisions successives qu'il serait trop long d'énumérer, la vénalité fut complètement abolie, la question se posa de savoir quelle serait l'indemnité à allouer aux titulaires dépossédés. La royauté était débitrice de toutes les sommes qu'elle avait perçues à l'occasion des ventes d'offices : allait-il suffire de rembourser purement et simplement ces sommes primitivement versées, ou bien au contraire fallait-il rembourser la valeur intégrale et actuelle de l'office ainsi acheté ? En d'autres termes devait-on ajouter au prix d'achat la valeur de la clientèle ? C'est sur cette question qui met directement en jeu la question fondamentale de la valeur patrimoniale de la clientèle que s'élevèrent de nombreuses et véhémentes discussions.

Qu'il nous soit permis de citer ici quelques passages caractéristiques d'un discours du député Mougins à la séance extraordinaire de l'Assemblée constituante du 20 décembre 1791 : « L'office ministériel est entre les mains « du titulaire un champ qu'il cultive et fertilise journal-
« lement : si le gouvernement français au lieu de vendre

« des offices eut, comme celui d'Amérique, vendu de terres
« incultes, pourrait-il aujourd'hui dépouiller les proprié-
« taires en les remboursant sur le pied de la valeur primi-
« tive. Ne devrait-il pas payer l'augmentation de valeur que
« ces terres auraient acquises par la culture. Je conclus
« que ces offices doivent être remboursés sur le pied de la
« valeur actuelle et que l'indemnité doit être équivalente à
« la valeur actuelle de la pratique ». — « Vous avez
« consacré dans la déclaration des droits ce principe
« éternel que les propriétés sont un droit inviolable et
« sacré; or, vous toucheriez à cette propriété si l'indemnité
« due à ces offices n'avait pour objet un remboursement
« légitime, et il serait imparfait s'il était borné à la seule
« évaluation de la finance primitive, parce que les offices
« comprennent avec le titre la pratique ou la clientèle
« que chaque individu a fixé par son travail, son zèle et
« ses soins (1). »

On sent à travers ces passages toute l'importance du problème qui était posé devant l'Assemblée Constituante; les mêmes discussions se renouvelèrent avec la suppression successive des offices. Sans qu'il soit besoin d'insister qu'il nous suffise de dire que le principe de l'indemnité intégrale soutenu par le député Mougins fut adopté par le décret du 21 et 24 décembre 1790. L'article 6 édictait qu'une indemnité particulière serait allouée aux titulaires qui justifieraient de contrats ou autres actes authentiques portant leur office à un prix excédant celui de l'évaluation. Le même principe fut étendu par des dispositions particulières à la liquidation de tous les offices (2). Ajoutons, qu'en 1866, la même règle fut suivie lors de la suppression des courtiers en marchandises; l'article 11 de la loi du 18 juillet vint édicter qu'une indemnité particulière serait accordée dans les villes où il serait constaté que la clientèle est

(1). Louis Lucas, loc., cit. T., p. 543.

(2). Loi du 20 mars 1791. Décret du 29 sept.- 6 octo. 1791 pour notaires; 17 et 19 juin 1781 pour offices de barbiers et perruquiers, etc, etc.

habituellement comprise dans les éléments qui servent à déterminer le prix de cession (1).

Ce sont là des précédents dont on comprend la portée ; ils contiennent en eux la consécration et la reconnaissance indirecte de la théorie si souvent invoquée de nos jours sur la propriété de la clientèle. Et si forte est aujourd'hui, cette habitude d'envisager les choses que c'est en vain que M. Clémenceau, dans son rapport sur le projet de suppression de la vénalité s'efforce de poser le question sur son véritable terrain : c'est en vain, spécialement pour la loi du 18 juillet 1866, qu'il s'efforce de dégager les raisons de justice et d'équité et aussi les raisons politiques qui en sont la véritable cause (2). Aussi, comme les autres, sans s'expliquer d'ailleurs bien formellement à ce sujet, il n'en conclut pas moins à la nécessité d'une indemnité qu'il évalue à la somme globale énorme de 951 millions. Mais, ainsi que le fait remarquer, M. Gomot, rapporteur, reprenant la théorie traditionnelle, au sujet de l'article 30 du projet, prévoyant d'une façon confuse le remboursement du prix d'achat : un « officier ministériel, dit-il, a acheté sa « charge 20.000 francs, il en a doublé la valeur par une « vie de travail et par son intelligence des affaires ; la loi « n'en tient aucun compte. On se contente de lui verser le « prix d'achat. Devant un jury d'expropriation il pouvait « se défendre et obtenir une équitable indemnité après « débat contradictoire ; tout recours lui est fermé, ses « doléances sont vaines, il n'a qu'à sincliner devant la loi « de spoliation (3).

(1) D. 1866. A. 121.

(2) Sénat. Annexes 1902, n° 321. « La loi de 1856 en accordant une indemnité aux courtiers en marchandises dont elle supprimait le privilège s'est bien gardée de se placer sur le terrain du droit. Comme le fait remarquer d'ailleurs M. Theureau, elle ne prononce même pas le mot de propriété, et c'est uniquement pour ces raisons de bonne administration dont parlait le président Bonjean, disons des raisons politiques, qu'elle consentit à une indemnité aux courtiers qu'elle privait de leur privilège. » Voir d'ailleurs à ce sujet les explications très nettes du rapporteur Léon Cornudet D. 1866, A. 121

(3) Lois nouvelles 1903. T. p. 1.

Telles sont les quelques explications historiques que nous avons à présenter sur la situation juridique de la clientèle. On peut les résumer d'un mot. Presque inconnue en droit romain, sauf peut-être dans la fin du Bas-Empire, elle prend un admirable essor avec la théorie des offices de l'ancien droit. Son existence n'est plus contestable ; les théories qui ont été émises à son sujet se sont presque entièrement conservées de nos jours. Depuis, il s'est opéré, il est vrai, une sorte de dissociation entre les différents domaines qui se trouvaient autrefois sous cette pratique générale, mais les principes n'ont pas varié. En matière d'offices, nous retrouvons le principe de la propriété de clientèle, devenu aujourd'hui presque incontestable ; mais combien plus encore en matière commerciale où une foule de lois spéciales, ainsi que nous le verrons plus tard, sont venues édicter des règles particulières qui ont pour conséquence directe la protection et la garantie de la clientèle.

Nous allons rapidement examiner maintenant selon le plan que nous nous sommes tracé les principales causes économiques qui ont influé sur le développement considérable que la clientèle a acquis de nos jours. C'est dans cette extension générale dont il n'est plus besoin de montrer l'importance qu'il faut chercher la véritable cause et l'origine des problèmes juridiques et de théories nouvelles que nous n'avons fait qu'entrevoir jusqu'ici.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES PRINCIPALES CAUSES ÉCONOMIQUES QUI ONT INFLUÉ SUR LE DÉVELOPPEMENT DE LA CLIENTÈLE

Du principe de la liberté du Commerce et de l'Industrie. — De la spécialisation dans toutes les professions. — De la multiplication des moyens de communication.

Dans les quelques explications historiques qui précèdent, on a pu se rendre compte que la clientèle telle qu'on l'entend aujourd'hui, suppose un état social suffisamment organisé. L'échange continuuel de relations, qui en est la base, exige une certaine stabilité et sécurité sociale. C'est pour cela qu'on ne saurait guère la rencontrer sous cette forme dans les sociétés primitives en voie de formation ; la clientèle romaine, par exemple, ne paraît au premier abord, ainsi que nous l'avons dit, avoir rien de commun avec la clientèle d'aujourd'hui.

Mais, avec les progrès de la civilisation les relations se modifient, les besoins se raffinent et se multiplient ; des besoins nouveaux même se font sentir, il est inutile d'insister sur l'infinie variété de tous ceux que la société moderne a donnés à l'homme d'aujourd'hui. Pour la satisfaction de ces différents besoins, des situations et professions nouvelles se créent, et par suite de nouvelles clientèles

surgissent. Nous ne revenons pas sur le rapide aperçu que nous avons brièvement exposé dans l'introduction sur la généralité de cette situation ; en l'état actuel, tout le monde, ainsi que nous l'avons dit, a plus ou moins une clientèle. Ce que nous nous proposons simplement d'envisager ici, c'est de parcourir aussi brièvement que possible les circonstances économiques principales qui sont la cause du développement extraordinaire de la clientèle. Il serait, en effet, fort long et en même temps fort difficile d'examiner d'une façon précise toutes les circonstances qui de près ou de loin ont exercé une influence quelconque, aussi nous contenterons nous d'exposer seulement trois causes qui, à notre avis, ont exercé une action prépondérante ; en premier lieu le principe général de la liberté du commerce et de l'industrie, qui domine toute l'organisation économique moderne ; en second lieu, la spécialisation à outrance qui est une des caractéristiques principales des formes actuelles de l'activité individuelle, et enfin la grande facilité des communications de toute sorte qui viendra donner à la clientèle un caractère nouveau et presque inconnu.

Le principe général de la liberté du commerce et de l'industrie est devenu aujourd'hui « une des assises fondamentales de notre état social » ; c'est une règle d'ordre public qui s'impose à tous et que nul ne saurait violer (1). Son application est plus large que ne le semble indiquer la formule employée. Les autres situations ou professions en dehors du commerce et de l'industrie, comme les professions libérales ne constituent pas, en effet, des corporations privilégiées et fermées : les quelques règles spéciales auxquelles elles sont soumises sont avant tout des conditions de capacité et d'idonéité nécessaires et indispensables pour la protection et la sécurité des intérêts publics ; ces conditions une fois remplies leur accès est librement ouvert

(1) Aix 19 Déc. 1892 S. 93 I 202. — M. Catalan : de la condit. juridiq. de Fonds de Commerce, p. 141 et références en note.

à tout le monde. De sorte que, sauf pour les offices ministériels, et encore le gouvernement peut-il toujours en augmenter le nombre suivant les besoins sociaux, il n'existe plus aucune réglementation relativement en nombre ou conditions d'entreprise d'une profession quelconque.

Il n'en fût pas toujours ainsi et sans remonter bien haut nous avons pu voir avec la pratique des offices les entraves et les obstacles qui s'opposaient au libre exercice d'un métier. Le décret des 2 et 17 mars 1791, reprenant presque textuellement l'édit de Turgot supprimant les corporations, a définitivement consacré la liberté générale dans l'exercice de toute profession. « Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession ou métier qu'elle trouvera bon. » On laisse ainsi à l'état social de s'organiser suivant ses goûts et ses besoins : c'est de lui que sortiront tous les nombreux agents qui lui sont nécessaires pour la production et la répartition. Les individus dirigeront leur activité selon leurs aptitudes et surtout selon les besoins sociaux, et l'on peut dire que toute la production tant dans l'ordre matériel que dans l'ordre intellectuel est laissée à leur libre initiative. Sauf quelques besoins essentiels comme la justice, l'instruction publique, l'assistance que l'Etat (1) a cru devoir organiser lui-même, tout est laissé au libre jeu des forces économiques.

Il ne nous appartient pas de faire voir ici les avantages ou les inconvénients de ce régime de la libre concurrence individuelle, mais au point de vue qui nous occupe il est facile de voir combien il devait favoriser le développement de la clientèle. La base et le fondement de la clientèle, avons-nous déjà dit, se trouve dans l'échange continuuel de relations nécessaires et forcées pour la satisfaction des besoins individuels. Or, c'est précisément dans cet état social, où tout semble au premier abord laissé au hasard

(1) Nous avons dit accessoirement dans l'introduction (p. 3) ce qu'il faut penser de la clientèle vis-à-vis des fonctionnaires.

des circonstances, que les individus pourront trouver la satisfaction la meilleure et la plus complète de leurs différents besoins. Des crises et des encombrements pourront sans doute parfois se produire, mais après quelques difficultés passagères, tout finira par s'harmoniser au courant naturel des choses. L'activité individuelle peut, en effet, sous ce régime de liberté varier à l'infini la qualité, la quantité, et la forme des produits suivant les goûts et les caprices du public : toujours à l'affût de tendances nouvelles on peut presque dire qu'il suffit qu'un désir soit manifesté pour qu'immédiatement surgisse de tous côtés une foule de personnes qui viendront offrir leurs services et chercher à exploiter à leur profit cette source génératrice de clientèle. Une lutte s'établira entre eux et la clientèle en sera l'enjeu. Nous voyons ainsi bien nettement que cette situation a surtout contribué à mettre en lumière toute la valeur et l'importance de la clientèle.

Si nous envisageons maintenant le phénomène économique de la spécialisation à outrance dans l'exercice de toute profession, nous allons avoir la création et la multiplication incessante de clientèles toujours nouvelles. C'est là encore un fait incontestable : ainsi que le faisait déjà remarquer De Candolle, les hommes deviennent de jour en jour de plus en plus « spéciaux » (1). Cette situation paraît aujourd'hui avoir acquis son apogée : M. E. Durkeim dans son excellent livre sur la Division du travail a très bien marqué la chose : « il fut un temps, dit-il, où l'homme parfait paraissait être celui, qui sachant s'intéresser à tout sans s'attacher à rien, capable de tout goûter et de tout comprendre, trouvait moyen de réunir et de condenser en lui ce qu'il y avait de plus exquis dans la civilisation. Mais aujourd'hui cette culture générale tant vantée jadis ne nous fait plus l'effet que d'une discipline molle et relâchée. Pour lutter contre la nature, nous avons besoin de facultés plus

(1) De Candolle : Histoire des sciences et des savants, p. 243.

rigoureuses et d'énergies plus productives, nous voulons que l'activité au lieu de se disperser sur une large surface *se concentre et gagne en intensité ce qu'elle perd en étendue*. — On éprouve une sorte de défiance et presque de réprobation vis-à-vis de ces hommes dont l'unique souci est d'assouplir et d'organiser leurs facultés, mais sans en faire un usage déterminé, sans en sacrifier aucune, comme si chacun était capable de suffire à soi-même et former un monde indépendant. (1) ».

Les conséquences de cette orientation des choses, eu égard à notre sujet, sont d'une part une grande dépendance des individus entre eux, d'autre part une plus grande division dans le travail social. Il est inutile de revenir sur cette situation de dépendance réciproque, sur cette « solidarité sociale » pour employer l'expression aujourd'hui consacrée : nous avons dit déjà qu'il faut y avoir le fondement et la cause originelle de la clientèle en général.

Quant à la division du travail, elle a eu pour conséquence la création et l'apparition d'une foule de professions nouvelles. A titre d'exemple, il suffit d'envisager ce qui se passe en matière médicale : toutes les affections humaines ont presque donné lieu aujourd'hui à des situations spéciales. Sans parler des situations bien définies comme celles de chirurgiens, aliénistes, dentistes, oculistes, etc., tel, qui embrassait autrefois toutes les branches de l'art de guérir en général, ne s'occupe plus aujourd'hui que de maladies spéciales, comme maladies de la bouche, du nez, des oreilles, maladies d'estomac, maladies des enfants, maladies vénériennes, etc., etc. Et l'on pourrait ainsi donner des exemples pour toutes les branches de l'activité humaine. Quelques situations, qui, comme l'agriculture avaient paru un instant réfractaires, sont de plus en plus entraînées dans le mouvement général. Le commerce s'ingénie à suivre et à refléter dans toutes les nuances l'infinie variété des

(1) M. E. Durkeim, de la Direction du Travail. Introd. p. 19 et 20.

entreprises individuelles. Enfin, même en dehors du monde économique que les fonctions artistiques ou scientifiques se spécialisent de plus en plus : “le savant ne cultive plus simultanément des sciences différentes, il n’embrasse même plus l’ensemble d’une science entière” (1).

Il est facile de voir les conséquences forcées qui vont résulter de cet état de choses. Les individus qui pouvaient autrefois trouver auprès d’une même personne presque tout ce dont ils pouvaient avoir besoin, sont obligés d’avoir recours à une infinité de personnes différentes. Tel à qui suffisaient autrefois quelques personnes pour subvenir à tous ses besoins est obligé de s’adresser à une foule d’individus. La conséquence est une sorte de morcellement dans les relations sociales ; tous ceux qui à des titres divers se trouvaient autrefois réunis, autour d’un même professionnel s’en sont peu à peu détachés pour se diviser et se répartir entre des spécialistes plus compétents. On est ainsi fatalement arrivé, comme nous l’avons dit, à une augmentation et à une multiplication du nombre des clientèles.

Mais de cette division du travail ou plutôt de cette division des professions, il résultait aussi un inconvénient : par la spécialisation, le champ de l’activité individuelle est grandement réduit. Chacun restera plus ou moins forcément cantonné dans les limites de sa profession ; le public ne sera plus amené à s’y adresser que dans les cas qui en dépendent. Il est donc à craindre non pas que l’activité individuelle fut enfermée dans des limites trop restreintes, car il est toujours possible de concevoir quelque perfectionnement aux pratiques existantes, mais que ces cas déterminés qui donneront lieu à l’intervention ou aux services de l’homme compétent, ne fussent pas assez nombreux pour servir de matière et d’aliment à sa profession. Dans toutes les situations, en effet, il faut vivre avant tout, c’est la condition primordiale de son existence. C’est

(1). E. Durkheim, loc. citat. Introd. p. 2 et 3.

à cet inconvénient que vient précisément remédier la grande facilité des moyens de communication qui va donner à la clientèle un caractère entièrement nouveau.

Autrefois, si le champ de l'activité individuelle était plus divers et plus varié, son cercle d'action par contre était beaucoup restreint. Les individus, pour ce dont ils pouvaient avoir besoin, ne pouvaient guère avoir la facilité de s'adresser en dehors de la ville ou du village qu'ils habitaient. L'absence des moyens de communications, l'ignorance de ce qui se passait au dehors de chez eux constituaient des obstacles presque infranchissables. Au contraire aujourd'hui il est inutile d'insister sur la variété et la rapidité inouïe des communications qui s'offrent aux individus ; de même pour la publicité qui domine tous les actes de la vie moderne. Si la spécialisation a réduit et concentré l'activité individuelle, son cercle d'action s'est élargi : elle a gagné en intensité et en étendue ce qu'elle a perdu en variété. Ce n'est plus seulement auprès des groupements plus ou moins nombreux auxquels on appartient, qu'on peut faire valoir ses travaux et offrir ses services. L'organisation économique actuelle aura vite fait de porter au loin le résultat des découvertes nouvelles ou de perfectionnements acquis. De tous côtés pourront venir, ceux que la chose intéresse, et la clientèle qui en résultera ne sera plus une clientèle réduite, restreinte, ou autrement dit purement locale. Tel professionnel pourra avoir ainsi une clientèle constituée par des individus disséminés et éparpillés un peu partout. Inversement le public ne pourra plus être forcé de recourir à un professionnel déterminé, imposé par les circonstances ; il lui sera libre de s'adresser facilement ailleurs.

La conséquence de cet état de choses, ainsi qu'on va le voir bientôt, est que l'idée de constance et de continuité impliquée et contenue semble-t-il dans la notion de clientèle, s'est aujourd'hui grandement relâchée. Le client n'est plus exclusivement comme autrefois cet individu, ce voisin, avec lequel on était en relation presque continuelles, et

dont on finissait par connaître les goûts et les habitudes. Le petit nombre de ces individus s'est augmenté d'une foule d'inconnus, et la clientèle, selon la notion courante que nous avons exposée, est devenue cet ensemble de personnes qui à des titres divers ont l'habitude de recourir aux services de quelqu'un. Mais c'est ce que nous verrons mieux dans la deuxième partie, en essayant de rechercher et de dire autant qu'il sera possible ce qu'il faut entendre par clientèle.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR CLIENTÈLE ?

SECTION I

PARAGRAPHE PREMIER

Etat de la Question : La Loi, les Auteurs, la Jurisprudence

Qu'est-ce que la clientèle ? Telle est la question sur laquelle nous allons essayer de donner quelques explications. Nous ne connaissons jusqu'à présent d'autre définition plus précise que celle contenue dans la définition banale et courante, si souvent rappelée. Le législateur semble complètement l'ignorer et si ce n'était le fisc le mot ne serait peut-être même pas dans nos lois ; encore va-t-on voir qu'il n'y a été inséré que d'une façon tout à fait accidentelle et par voie d'amendement. La première fois que nous rencontrons le mot de clientèle, c'est dans la loi sur les droits d'enregistrement du 28 février 1872 : l'article 7 vient frapper d'un droit de 2 % les mutations à titre onéreux de « fonds de commerce ou de clientèle ». Le projet du gou-

vernement ne visait tout d'abord que les transmissions de fonds de commerce; ce n'est que sur la proposition du député Journault qu'on ajouta le mot de clientèle pour atteindre certaines transmissions qui ne sont par ordinairement comprises dans l'expression fonds de commerce. « Je crois, disait-il, que dans l'idée de la Commission ces mots fonds de commerce s'appliquent même aux espèces que nous voulons viser, mais il pourrait y avoir là une confusion qu'il est nécessaire de prévenir, et c'est pour que cette confusion n'existe pas au point de vue du fisc que je vous propose d'ajouter le mot de clientèle » (1). Plus récemment la nouvelle loi du 25 février 1901 sur le régime fiscal des successions a conservé la même expression : l'article 11 vient rappeler les dispositions de la loi de 1872 relativement à l'insuffisance des déclarations estimatives des fonds de commerce ou de clientèle dépendant d'une succession. Ce sont là, à notre connaissance du moins, les seules traces législatives relatives à notre matière : il en résulte comme on le voit fort bien, une assimilation complète et absolue entre le fonds de commerce et la clientèle.

Malheureusement, cette conception précise a été complètement détruite par la doctrine. Elle n'est pas cependant sans avoir exercé quelque influence ; tous les auteurs, en effet, suivant en cela l'exemple du législateur, ne paraissent guère en premier lieu s'être préoccupés de la question d'une façon directe, et, en second lieu, les quelques explications qu'on peut rencontrer à ce sujet ont été, presque toutes on peut dire, présentées incidemment avec l'étude des fonds de commerce.

Quelques-uns au milieu de tous les éléments qui peuvent composer le fonds, donnent à la clientèle une place exclusive et prépondérante : on ne pourrait pas concevoir l'existence d'un fonds sans l'existence de la clientèle, qui en serait l'élément nécessaire et indispensable. On voit qu'on

(1). D. 72. I. 15.

est bien près avec une pareille théorie de la conception fiscale que nous venons d'exposer. Mais, d'autres ont fait remarquer avec raison que la clientèle ne saurait avoir dans le fonds une situation différente de celle qui est faite aux autres éléments. Aucun n'est indispensable, et la présence de l'un n'est pas plus nécessaire que celle d'un autre. Pour ce qui concerne donc la clientèle, sans nier son importance et sa situation exceptionnelle, on peut très bien concevoir un fonds sans clientèle, de même qu'on peut concevoir l'existence d'un fonds ne possédant ni marques, ni brevets, ni marchandises (1). Nous aurons, d'ailleurs, l'occasion de revenir bien souvent sur les fonds de commerce à raison de l'étroite liaison qui les rattache à notre sujet. Pour le moment, faisons simplement remarquer que s'il est résulté de ces discussions de nombreux travaux qui ont un peu éclairci la situation des fonds de commerce il n'est absolument rien résulté de précis sur la clientèle. Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer dans l'introduction, rappelant l'expression de M. Gombeaux, elle n'a jamais fait l'objet d'une étude spéciale et approfondie.

La jurisprudence aurait pu bien des fois donner quelques indications et préciser quelque caractère à l'occasion des espèces qui lui ont été soumises. Nombreuses sont les difficultés sur lesquelles elle a eu à se prononcer, par exemple sur la cessibilité d'une clientèle donnée, sur la garantie qui résulte de pareils contrats, sur la portée des clauses de non rétablissement, etc., etc. Mais, restant toujours dans l'hypothèse spéciale sur laquelle elle avait à statuer, elle ne paraît guère être préoccupée de suivre ou d'établir les principes directeurs d'une théorie générale. Il en est résulté, comme on le verra au cours de ce travail, de nombreuses contradictions, notamment au sujet de la cessibilité civile et commerciale.

(1). M. Valéry. *Ann. Droit Comm.* 1902, n° 44, form.p. 273. Thaller *Trait El.* p. 64.— Lèbre déjà cité.

Examinons donc d'un peu plus près la définition courante que nous connaissons, et voyons s'il ne serait pas possible quelle que puisse être la situation, de fixer quelques caractères généraux de la clientèle en général.

PARAGRAPHE SECOND

De quelques caractères généraux de la Clientèle : Caractère professionnel ;
Caractère de constance et de continuité : Sa valeur de sa portée.

La clientèle, avons nous dit bien souvent, est constituée par l'ensemble de relations avec le public, qu'on peut avoir dans l'exercice d'une profession quelconque. C'est cette définition courante, plus ou moins vague, si souvent rappelée que nous allons essayer de rendre un peu plus précise. Quelle que soit en effet la difficulté qui résulte de la variété et diversité des situations, il nous semble cependant qu'il est aujourd'hui quelques points indiscutables qu'on peut admettre dans toutes les hypothèses.

Il en est ainsi du caractère strictement professionnel des relations de clientèle. Tous les jours, on est appelé à avoir un certain nombre de relations qui n'ont rien de commun avec la profession qu'on exerce. Ce peuvent être soit des relations de famille, soit des relations de convenance ou de politesse imposées par l'usage ou les circonstances. Il est entendu que ces relations n'ont rien de commun avec celles qui nous occupent, et il est inutile d'y insister davantage.

Plus important au contraire est le caractère de constance et de continuité qui est presque traditionnel dans la matière. Tous les auteurs ne manquent pas en effet de faire remarquer surtout en matière commerciale, que l'idée de clientèle implique une certaine constance dans les rapports

du client avec l'établissement commercial (1). En matière civile, bien qu'on s'en soit beaucoup moins préoccupé, l'idée reste la même. et pour être un client et jouir de certains égards, il ne suffirait point de venir par exemple s'adresser une fois par hasard à tel notaire, médecin ou avocat. Il faudrait, sans vouloir exiger pourtant, ni un retour périodique, ni un nombre de fois déterminé, une répétition assez fréquente, qui ne laissât point interrompre la continuité des relations et disparaître le souvenir de relations anciennes. C'est l'idée qu'on retrouve dans la définition courante sous les mots « d'habitude, et de fréquentation ordinaire », idée qui est très bien exprimée par le mot correspondant anglais « customer » : le client est un habitué.

La chose vient d'ailleurs d'être mise en lumière dans une étude récente de M. Valéry sur la distinction de la maison de commerce et du fonds de commerce : « Comme » je viens de le remarquer, dit-il, l'idée de clientèle » implique une certaine constance dans les rapports des » clients avec la maison de commerce : on est le client de » tel commerçant ou de tel banquier, de même qu'on est le » client de tel avocat et de tel médecin. L'achalandage au » contraire ne suppose aucune continuité, aucune fixité » dans les relations qu'il suppose entre le fonds de com- » merce et le public, les chalands se renouvelant constam- » ment, changeant sans cesse, n'étant le plus souvent que » des inconnus pour le commerçant auquel ils s'adressent. » Aussi un établissement commercial peut-il avoir concur- » rement une chalandise et une clientèle constituées l'une » par des personnes avec lesquels il a des rapports pure- » ment accidentels et éphémères, l'autre par celles avec » lesquelles il entretient des relations suivies (2) ».

(1) M. Gombeaux, loc. citat, p. 73, — M. Catalan, loc. citat., p. 9.

(2) Annales du Droit Commercial, 1902, p. 273. — MM. Boutaud et Chabrol : Traité général des Fonds de Commerce, p. 55 n° 48.

Cette analyse très exacte des relations commerciales peut être généralisée : il suffit d'examiner l'ensemble des relations professionnelles d'un individu pour s'y rendre compte d'une division toujours possible en deux grandes catégories : d'une part les unes avec des personnes venant si souvent ou depuis si longtemps qu'on a fini par en connaître les goûts et les habitudes : ce sont ces relations sûres et fondées dont la fidélité a été pour ainsi dire éprouvée, qui seule constitueraient la clientèle proprement dite ; les autres avec des personnes presque inconnues, amenées plus ou moins au hasard à la suite de quelque circonstance fortuite ou d'une nécessité urgente et forcée, relations purement passagères sans aucune suite ni aucun lendemain, sorte de « clientèle volante » qui constitueraient l'achalandage.

Il n'est pas dans notre intention d'aller à l'encontre de ces idées aujourd'hui généralement reçues. Toutefois pour en apprécier leur importance, et être bien fixé sur la portée du caractère qui en découle, nous devons les examiner et les suivre un peu sur le terrain des faits. Disons immédiatement que nous allons nous trouver en présence de difficultés excessivement sérieuses.

Si la clientèle pour mériter vraiment ce nom exige de la part du public un retour plus ou moins fréquent, s'il faut ainsi une sorte de réitération de la part des mêmes individus, en un mot une espèce de stage préliminaire, quelle sera la durée de ce stage, et après combien de temps ou combien de fois pourra-t-on dire qu'on a quitté la condition de chaland pour acquérir celle de client ! On sent combien il serait puéril de vouloir formuler une réponse quelconque.

Et l'on voit déjà que toute cette théorie pèche ainsi par la base, puisque dans la plupart des cas on se trouvera dans l'impossibilité absolue d'établir une ligne de démarcation précise entre les relations constantes ou suivies, et les relations purement acciden-

telles (1). La seule précision qu'on peut donner est que dans certaines hypothèses on devra plus naturellement se trouver en présence d'une clientèle que d'une chalandise ou inversement. « Un buffet d'une gare, une entreprise de voitures publiques, un bazar, dit M. Valéry, ne peuvent guère avoir que des chalands, au lieu qu'il ne saurait être question que d'une clientèle quand il s'agit d'une compagnie d'assurances, d'une maison de gros, d'une société pour la distribution à domicile de l'eau ou de la lumière. » Mais même dans ces situations les uns ne sont pas exclusifs des autres et bien que dans des proportions différentes on peut encore les y rencontrer concurremment : ainsi pour l'hypothèse cependant typique d'un buffet d'une gare, on peut très bien envisager la possibilité d'une clientèle avec des voyageurs de commerce retournant périodiquement à l'époque de leurs tournées.

La vérité et la seule conclusion qui se dégage de ces observations est que si on a pu autrefois s'en tenir à ce critérium, il n'en est plus de même aujourd'hui. La grande difficulté des communications qui s'opposait à la dispersion des individus et les forçait à se fournir et s'adresser sur place, devait tout naturellement conduire à ce caractère de constance et de continuité. Au contraire de nos jours la multiplicité des relations sociales favorisées, comme nous l'avons vu, par la spécialisation à outrance, la grande facilité des échanges favorisés par le développement des moyens de communications, conduisent bien plus à un état social excessivement variable et changeant qu'à la stabi-

(1) Signalons une difficulté analogue, sinon identique, qui se présente en droit pénal à propos des délits d'habitude : on ne saurait en pratique donner une règle certaine. M. Garraud (*Traité théorique et pratique du Droit pénal*, t. 5, p. 118, n° 1855 et suiv.), dit : « que l'habitude consiste dans la pratique réitérée du même acte. Si on ne relève que l'imputation d'un fait unique, isolé le délit ne saurait exister. Mais quant au point de savoir combien de faits sont nécessaires, il est impossible en l'absence de toute détermination légale de poser une règle fixe ; l'habitude dépendra des circonstances souverainement appréciées par les juges du fait. »

lité et fidélité des relations de clientèle. Cette ancienne conception n'est plus en harmonie avec le nouvel état de choses actuel : le caractère traditionnel de constance et de continuité, s'est si fortement relâché qu'il a complètement disparu dans certaines situations, et une théorie nouvelle sur l'achalandage est apparue.

On comprendra mieux d'ailleurs tout à l'heure en achevant d'examiner ce qu'il faut entendre par achalandage, que cette idée de constance et de continuité, ne constitue au fond qu'une circonstance purement apparente et extérieure, à laquelle on ne saurait attacher une bien grande importance. Nous avons dit, il n'y a qu'un instant, que dans certaines situations où l'on devrait ordinairement se trouver en présence de relations simplement accidentelles, on peut aussi rencontrer des relations présentant une certaine fixité ou périodicité : par exemple le retour périodique de voyageurs dans les buffets des gares. Dira-t-on dans ces hypothèses qu'on se trouve en présence de relations de clientèle? Nous ne pensons pas que cette circonstance purement extérieure puisse ainsi changer la véritable nature des relations professionnelles. Cette constance ou périodicité s'explique dans l'un et l'autre cas par des raisons différentes : tandis que dans la dernière hypothèse elle est la conséquence nécessaire et forcée de circonstances impersonnelles comme une situation ou un emplacement topographique donné, dans l'autre au contraire elle est la conséquence d'une volonté bien arrêtée, dérivant le plus souvent d'une question d'estime de confiance depuis longtemps éprouvée. Et c'est bien là, nous semble-t-il, ce qui se cache et ce qu'on veut exprimer par cette condition de constance et de continuité. Mais, comme nous l'avons dit, c'est ce qu'on verra mieux tout à l'heure en achevant d'exposer la théorie de l'achalandage (1). Constatons simplement en terminant, que sans

(1) Voir p. 62. 63.

laisser complètement de côté, ce caractère qu'on ne pouvait passer sous silence, il faut chercher ailleurs la véritable caractéristique de la clientèle.

SECTION II

PARAGRAPHE PREMIER

De l'Achalandage.

Achalandage et clientèle ont été pendant longtemps, et sont même encore de nos jours considérés comme des expressions synonymes. Dans le langage courant on les emploie indifféremment l'une pour l'autre; de même en matière juridique. A propos des fonds de commerce, par exemple, achalandage et clientèle est devenu une sorte de locution indivisible et consacrée, dont les termes semblent se confondre et s'expliquer mutuellement. Au répertoire de Dalloz on retrouve exactement sous le mot achalandage la définition courante de la clientèle : achalandage se dit de l'ensemble des relations qui existent entre le public et un établissement commercial.

Ajoutons cependant que cette assimilation ne serait que relative : elle n'aurait lieu qu'en matière commerciale : jamais en effet on n'a parlé d'achalandage en matière civile (1). Quelques auteurs même ont voulu préciser cet état de choses en disant que l'achalandage serait pour les établissements commerciaux ce que la clientèle est pour les professions libérales (2). Il serait peut être bon, comme

1. Revue générale du droit : Cession de clientèle médicale p. 531-532 H. Loubers.

2. Ruben de Couder, Dict. de Droit Comm. V^o Achalandage — D. J. G. V^o Industrie et Commerce n. 376.

nous l'avons déjà dit, de spécialiser et localiser ainsi ces deux expressions dans un domaine distinct, mais au point de vue qui nous occupe on ne serait guère plus avancé : que cet ensemble de relations soit appelé clientèle ou achalandage suivant les circonstances, on ne saurait pas grand chose de plus sur la véritable nature de ces relations. Et tout serait dit s'il n'était apparu une théorie nouvelle, qui laissant de côté cette question de terminologie, a essayé de voir au contraire dans la clientèle et l'achalandage deux expressions différentes, s'appliquant chacune à une catégorie de relations nettement déterminées (1).

De cette théorie nous avons déjà donné un rapide aperçu en opposant les relations purement accidentelles et éphémères qui constitueraient l'achalandage, et les relations constantes et suivies qui constitueraient la clientèle. Mais indépendamment de ce caractère sur lequel nous nous sommes déjà expliqué, il faudrait ajouter en outre que tandis que la clientèle par son origine éveille l'idée de *rapports personnels* entre individus bien connus et bien déterminés, cette idée de personnalité ferait absolument défaut dans la notion d'achalandage. Afin d'être plus clair nous devons brièvement rappeler ici les conclusions principales de l'étude déjà si souvent citée de M. Valéry : c'est là que nous trouvons incidemment exposée cette distinction de la clientèle et de l'achalandage. Après avoir fait remarquer une confusion analogue à celle qui existe en notre matière, entre les expressions fonds de commerce et maison de commerce, le savant professeur après une minutieuse analyse de ce qui se passe dans les faits arrive à cette conclusion

1. Signalons en passant une distinction entre l'achalandage et la clientèle proposée par M. Bellom : « L'achalandage consisterait dans les moyens dont dispose un commerçant pour attirer la clientèle : l'achalandage est la *cause dont la clientèle est l'effet* ». Mais ainsi que le constate l'auteur lui-même, cette définition est loin d'être admise par la généralité des auteurs : on se range ordinairement du côté du sens qui consiste à voir dans l'achalandage l'ensemble des clients qui fréquentent la maison de commerce. » Bellom du Nantissement de fonds de commerce, p. 18 à 24.

que ces deux expressions qui dans le langage courant ont une signification distincte ne sauraient être assimilées au point de vue juridique. « La maison de commerce, dit-il, est l'ensemble de personnes qui a des titres divers concourent au fonctionnement de l'établissement commercial. » Au contraire « il faut entendre par fonds de commerce l'ensemble des capitaux affectés à un établissement commercial, ou pour exprimer la même idée sous une autre forme l'ensemble des valeurs qui constituent le patrimoine d'une maison de commerce. » En d'autres termes il faudrait réserver l'expression fonds de commerce pour désigner l'élément animé de l'établissement commercial, c'est-à-dire l'ensemble de personnes qui concourent à sa direction et à son fonctionnement, tandis que l'on entendrait par fonds de commerce la partie purement matérielle de l'établissement, l'ensemble des choses qui y sont comprises. (1)

La signification de ces expressions « maison de commerce » et « fonds de commerce » étant ainsi nettement déterminée on comprendra mieux la définition de la clientèle qui ne comprend que « *l'ensemble des relations de la maison de commerce* » et par suite le caractère personnel dont nous avons parlé ; tandis que l'achalandage comprendrait *l'ensemble des relations avec le fonds de commerce*, relations tout à fait indépendantes de toute considération de personne. (2)

Il faut donc nous arrêter un instant sur ce caractère qui serait la base de cette distinction nouvelle de l'achalandage et de la clientèle. Qu'est-ce que ce caractère impersonnel des relations d'achalandage, et inversement qu'est-ce que ce caractère personnel des relations de clientèle ? Que faut-il au juste entendre par là ? Ainsi que nous l'avons déjà implicitement indiqué plus haut, c'est là que nous allons

1. Annales de Droit Commercial année 1902 p. 212, 215, 216.

2. Annales de Droit Commercial 1902, p. 273.

trouver le véritable signe distinctif de la clientèle et de l'achalandage.

PARAGRAPHE SECOND

De la personnalité des relations de clientèle et de l'impersonnalité de l'achalandage.

Pour bien comprendre et se rendre compte de ce qu'il faut entendre par ces expressions, nous n'avons pour cela qu'à nous reporter à la minutieuse analyse de l'organisation et du fonctionnement d'un établissement commercial si bien présentée par M. Valéry. « Quelle que soit l'importance d'un établissement commercial, qu'elle soit aussi modeste ou aussi considérable qu'il est possible de la concevoir, il comprendra nécessairement deux éléments de nature distincte » : d'une part un personnel plus ou moins variable avec les entreprises, un ou plusieurs patrons aidés ou assistés d'un certain nombre d'auxiliaires, employés, caissiers, comptables, voyageurs, représentants, ou de simples « subalternes » ouvriers, domestiques, saute-ruisseau, gratte-papier, etc. D'autre part, « tout un ensemble d'objets matériels variables encore suivant l'exploitation : l'installation, l'outillage, le mobilier, les locaux, les marchandises, avec une catégorie d'éléments d'une nature plus particulière comme les marques, brevets d'invention, secret de fabrication, récompenses commerciales ou industrielles qu'on a quelquefois appelé « l'outillage intellectuel » (1).

Et si on envisage le fonctionnement de cette organisation on pourra très bien se rendre compte du rôle et de l'influence exercée par ces deux catégories d'éléments : c'est en eux que nous allons voir la source et l'origine de l'ensemble de toutes les relations d'un établissement commercial.

(4) M. Valéry. *An. Dr. Co.* 902, p. 211.

En premier lieu de la part de cet ensemble de personnes dont la réunion constitue la maison de commerce, il est presque inutile d'y insister tant la chose évidente : patrons ou employés étant en rapport constants avec le public, c'est à eux qu'il appartient par leur empressement, leur complaisance et leur savoir-faire de s'attirer la sympathie du public, et de créer ainsi autour de la maison une réputation d'honnêteté et de confiance qui sera la base et le fondement d'une nombreuse clientèle. Quelle que soit, en effet, la situation dans laquelle on se place c'est bien souvent, des qualités d'intelligence et de travail, du zèle et des efforts d'un personnel intelligent et dévoué, que dépend la prospérité et la fortune d'un établissement. « Le succès
« d'un café ou d'un hôtel dépendra en grande partie de la
« présence d'un chef habile, de garçons bien stylés, d'un
« caissier affable et habile à discerner le goût de chaque
« client. Un entrepreneur de spectacles devra, s'il veut
« réussir, s'entourer non seulement de bons acteurs, mais
« encore de régisseurs, de chefs d'orchestre, de maîtres de
« ballets et de chœurs, capables de l'aider à diriger la troupe
« d'une manière conforme aux désirs ou aux caprices du
« public. Le rôle important que jouent dans ces grands
« magasins de nouveautés qui sont l'un des traits caracté-
« ristiques de l'activité commerciale moderne, les chefs de
« rayons ou de comptoirs et trop connu pour qu'il soit
« besoin d'y insister ; et si du commerce de détail nous
« passons à l'examen du commerce de gros le spectacle ne
« changera pas : ici encore le patron hors d'état de tout
« faire par lui-même ne peut réussir dans ces spécula-
« tions qu'à la condition d'être entouré d'auxiliaires expé-
« rimentés et dévoués : fondés de pouvoirs, caissiers,
« commis-voyageurs, directeurs de succursales, ingénieurs,
« comptables, etc. » (1).

Ainsi, quelle que soit l'hypothèse, partout il est abso-

(1) M. Valéry. Ann. Dr. C. 902, p. 214.

lument impossible de ne pas reconnaître le rôle et l'influence spéciale exercée par les personnes qui font partie d'un établissement. C'est un fait incontestable dont nous allons encore mieux nous rendre compte avec les difficultés excessivement délicates qui se sont élevées entre patrons et employés. Quelle que soit l'exactitude des observations qui précèdent il importe, pour bien en faire voir toute la portée pratique, de ne pas se livrer seulement à des analyses évidentes par elles-mêmes. C'est pour cela que nous devons ici exposer rapidement quelques situations caractéristiques qui se sont présentées devant les tribunaux.

Ainsi, l'on sait qu'il arrive souvent de nos jours, que tel qui n'avait été au début qu'un pauvre petit employé vient un beau jour s'installer à côté de son ancien patron. Après quelques années d'apprentissage chacun aspire à améliorer sa condition ; rien de plus naturel et de plus légitime. Mais on voit facilement le danger qui menace l'ancienne maison ; toute sa clientèle, l'employé ou le commis nouvellement installé la connaît, il sait ses goûts et ses habitudes, il a pu même peut-être fortement contribuer à la former, et il lui faudra bien peu de chose pour la détourner et l'acquérir à son profit (1). Un préjudice considérable peut ainsi en résulter et de là des difficultés excessivement délicates entre patrons et employés. On ne peut, en effet, raisonnablement songer à faire défense à quelqu'un, serait-ce même un ancien employé, de créer un établissement nouveau et s'installer à son compte. Ce serait aller à l'encontre du principe fondamental de la liberté du commerce et de l'industrie. Aussi pour prévenir la difficulté certains patrons prirent le soin de faire prendre à leurs employés l'engagement soit de ne point venir s'installer dans un

(1). C. Paris, 17 janvier 1899 *jal Trib. de Commerce* 99 p. 516. : pour évaluer le préjudice éprouvé par l'associé cessionnaire il y a lieu de tenir compte de ce fait que pendant leur association l'associé cédant était chargé de la partie commerciale et des rapports avec la clientèle qui ne connaissait que lui.

périmètre déterminé, soit de ne point exploiter dans l'avenir un commerce similaire (1). Après quelques hésitations la validité de pareilles clauses ne fut plus mise en doute, mais que décider en l'absence de stipulation de ce genre. La jurisprudence indécise pendant un certain temps finit par admettre que si on ne pouvait défendre à quelqu'un d'entreprendre un métier quelconque, on pouvait tout au moins lui faire défense de rappeler certains antécédents professionnels, comme les qualités d'ancien employé, ancien commis, lesquelles auraient pu par leur nature exercer une trop grande influence dans le public et entraîner un préjudice considérable ; on pourrait en ce sens citer de nombreuses décisions (2).

Mais, aujourd'hui, on semble avec raison s'être un peu départi de cette rigueur primitive : sans doute, il convient de protéger les intérêts de l'ancienne maison, mais cette clientèle qu'on veut lui garantir l'employé a cependant fortement contribué à la former. Comme nous l'avons dit, elle est souvent le résultat de son activité personnelle ; à ce titre, elle est un peu sa chose, et si nous pouvons employer ici l'expression courante encore indéfinie, qui est-ce qui devrait en définitive en être le véritable propriétaire, qui est-ce qui devrait en retirer tous les profits si ce n'est celui qui en est l'auteur ? C'est sous l'influence de ces considérations que la jurisprudence est entrée dans quelques distinctions, elle distingue d'une part les qualités d'ancien élève, ancien apprenti, ancien ouvrier même, qui, par leur nature laissent supposer une sorte de contrat donnant droit à cette qualité qu'on pourra invoquer plus tard. Quant aux autres qualités d'ancien employé, ancien com-

(1). Pour plus de détails voir à ce sujet M. Nichet Th. Restrictions conventionnelles à la liberté du Commerce, p. 61 et suiv.

(2). Tr. civ. Seine, 19 janvier 1872 ; jal Trib. de Comm. 72 p. 123. — Trib. de Comm. de Toulouse, 5 janvier 91 : Gaz Trib. du Midi, 18 janvier 91. — Seine, 17 février 92, Jal Trib. de Comm. 92, p. 181. — Lens, 30 mars 76, Jal Trib. de Comm. 77 p. 9.

mis, etc., elle se montre beaucoup plus large qu'autrefois et l'on peut dire d'une façon générale qu'on peut toujours s'en prévaloir et bénéficier des avantages qui en résultent pourvu qu'elle soit exacte et justifiée par un temps plus ou moins long (1).

On voit clairement par ces quelques difficultés qu'on ne saurait plus contester aujourd'hui l'influence du personnel d'une maison de commerce : la pratique, bien avant la théorie, avait depuis longtemps déjà cherché soit à en profiter, soit à s'en défendre. Et s'il était besoin d'apporter encore quelque preuve on n'aurait qu'à envisager quelques hypothèses spéciales de cession de clientèle. Cette nouvelle situation n'est d'ailleurs qu'une forme différente de l'hypothèse précédente : s'installer à son compte et se risquer dans une entreprise nouvelle ne pouvait guère souvent convenir à tout employé ; suivant les circonstances et surtout suivant son rôle, un moyen différent pouvait s'offrir à lui. Il lui suffira par exemple de se substituer quelqu'un, de chercher à le faire agréer auprès des patrons, le mettre en son lieu et place vis-à-vis du public, en un mot, selon l'expression courante lui céder sa clientèle. C'est ce qui est souvent arrivé de nos jours avec les nombreux intermédiaires commerciaux, représentants, commissionnaires ou voyageurs, indispensables au fonctionnement de certaines maisons. Ici, plus encore que tout à l'heure, nous allons voir la chose d'une façon bien plus nette : dans l'hypothèse précédente l'employé arrivait bien à profiter de la clientèle qu'il avait réunie autour d'une maison, mais pour ainsi dire d'une façon tacite et indirecte ; de plus, à raison des principes généraux sur la liberté du commerce il pouvait

(1) Rennes, 26 nov. 84. Rec. jurisp. de Nantes 86 1.8 ; conf Cassat. 8 déc. 85 P. F. 86. 1.96. Le Havre 30 mai 92. Rec. jurisp du Havre 92. 1.32 Paris, 4 août 90. Jal Trib. Com. 90, p. 449. — A signaler aussi en ce sens sommaire d'un arrêt de Rouen, 13 avril 79 D 81. 5.178, un commerçant n'a pas besoin pour avoir une clientèle de s'adresser directement au consommateur, il lui suffit de s'adresser à un intermédiaire chargé de ce soin dans les conditions déterminées soit par les conventions soit par l'usage.

subsister quelque doute. Ici, au contraire, c'est l'affirmation catégorique et directe d'un droit qu'on prétend transmettre et céder à un tiers.

Le problème, pour prendre un exemple, s'est posé d'une façon typique avec les cessions d'agences des compagnies. Toutes les grandes compagnies et spécialement les compagnies d'assurances ont, en effet, besoin de nombreux agents qui puissent les représenter au loin ; c'est par eux, par leur activité, leur zèle et leur travail qu'elles peuvent étendre leur cercle d'action et augmenter le nombre de leurs affaires. Aussi, après quelques années, certains agents comprenant toute l'importance de leur situation, suivant en cela de nombreux exemples qu'ils avaient autour d'eux, eurent un jour l'idée de se substituer quelqu'un dans leurs fonctions, et lui céder cette clientèle qu'ils avaient réunie autour de l'agence. Les compagnies ne se contentèrent pas au début de tolérer cette pratique, elles la virent même avec une certaine faveur et l'encouragèrent presque. C'était un moyen de stimuler le zèle et l'activité de leurs agents ; mais elles virent bientôt qu'ils devenaient ainsi beaucoup plus indépendants, moins soucieux des ordres ou injonctions de la compagnie. Des abus se produisirent, des prix exagérés furent exigés, tout cela aux dépens du bon renom de la compagnie. Aussi les compagnies refusèrent-elles bientôt de ratifier et d'accepter ces sortes de cessions (1), c'est ainsi que fut nettement posée devant les tribunaux la question de la propriété de la clientèle, incidemment exposée dans l'hypothèse précédente. D'un côté, les agents d'assurances, appuyés par une grande partie de la doctrine, revendiquèrent cette propriété : « la clientèle résulte avant tout des efforts de l'agent, il la crée par un travail qui a peut-être été long et opiniâtre qui, en tous cas a été personnel... Elle constitue dans l'agence un élément qui échappe à l'action de la Compagnie, qui dépend surtout de l'agent,

(1). M. Charmont sous arrêt cassat, 6 avril 97. P. F. 99. I. 65.

susceptible d'augmenter ou de diminuer suivant sa capacité : elle présente pour l'agent une grande analogie avec l'achalandage du fonds de commerce : elle est sienne.» (1) — De l'autre les Compagnies vinrent soutenir avec non moins de raison que la considération, la renommée, le crédit de la Compagnie n'étaient point des circonstances étrangères à la formation de la clientèle de leurs agents : à ce titre elles réclamèrent aussi la propriété. Sans nous attarder davantage sur ce sujet, qu'il nous suffise de dire que les tribunaux ne se montrèrent pas toujours favorables à la thèse des agents d'assurances (2) ; et d'ailleurs comme tout à l'heure les Compagnies prirent souvent le soin d'interdire par une clause formelle toute cession d'agence. — C'est la même question qui s'est posée sous une forme un peu différente à propos des voyageurs de commerce relativement aux carnets d'adresses ou références concernant les clients (3) : sont-ils la propriété de la maison ou du voyageur, et que décider au cas de départ : doit-il les restituer ou les garder par devers lui.

Mais ce sont là des hypothèses excessivement délicates dans le détail desquelles nous ne saurions nous arrêter plus longtemps : elles mettent toutes plus ou moins en jeu la question fondamentale de la propriété de la clientèle, sur laquelle nous ne nous sommes pas encore expliqué. La jurisprudence est indécise. Ce que nous voulions simplement montrer ici, et ce que nous croyons avoir bien établi, c'est le caractère personnel, « *l'intuitus personæ* » qui est la base de nombreuses relations commerciales. C'est un fait qu'il convenait de bien mettre en lumière et dont nous verrons bientôt les conséquences.

Par contre si nous envisageons maintenant cet ensemble d'éléments matériels, dont la réunion comme nous l'avons

1. M. Ortlieb : Sous Arrêt de Besaçon, 29 déc. 75, S. 78. 2. 65.

2. Cassat. 29 nov. 94. — Voir pour plus de détails M. Samaruc, thèse: De la condition juridique des agents d'assurances, p. 40 à 45.

3. Ann. de D. Com. 94, p. 129, arrêt de Paris 7 août 93.

dit, constitue le fonds d'un établissement commercial, nous allons voir aussi que leur influence n'est pas à dédaigner. Avec une installation et un outillage perfectionné, un assortiment de marchandises variées répondant aux goûts ou aux caprices du public, des locaux bien situés, une marque, un nom universellement réputés, etc., les meilleures qualités d'un personnel intelligent et dévoué passeront au second rang. Toute considération de personne va disparaître presque complètement.

Il en est ainsi pour prendre un exemple, des locaux, des lieux ou emplacements dans lesquels se trouve installé un établissement : C'est parce qu'on se trouvera installé dans tel ou tel quartier, dans une rue fréquentée, à proximité d'une gare, d'un marché ou d'un centre important que le public y sera tout naturellement amené et presque obligé d'y avoir recours. Dans une pareille situation l'établissement est presque assuré d'avance du succès et de la faveur publique. On sait qu'on a donné le nom de droit au bail à cette valeur particulière qui réside ainsi dans une situation donnée, dans un emplacement topographique. Sa valeur et son importance est excessivement variable : « elle est très grande quand il s'agit d'un café, d'une boutique, d'un hôtel ou même de certaines industries dont l'exercice n'est possible que dans le voisinage de certains gisements minéraux, d'un chemin de fer ou d'un cours d'eau. En pareil cas il arrive souvent que l'objet principal du commerce exercé dans l'établissement est le droit au bail. Il en est ainsi par exemple, pour certaines maisons parisiennes bien connues telles que : le Grand-Hôtel, le marchand de brioches de la rue de la Lune, ou le marchand de galettes du boulevard Saint-Denis ; il faut en dire autant des théâtres, des buffets des gares, des établissements d'eaux thermales, des emplacements dans les marchés. » (1)

On voit par ces exemples qu'on se trouve à peu près

(1) Annales. Droit. Comm. 1902, p. 271.

dans les mêmes hypothèses que celles que nous avons citées plus haut en examinant le caractère de constance et de continuité. On se rappelle, en effet, qu'il est certaines situations pour lesquelles il est généralement impossible de concevoir de la part du public une certaine constance et continuité (1) : nous avons cité déjà le cas des buffets des gares, hôtels et bazars. Nous les retrouvons ici en parlant du droit au bail. On pourrait donc être tenté de se demander si une pareille concordance ne vient pas à l'appui de la conception que nous avons écartée. A notre avis rien de tel cependant, car même dans ces hypothèses où le droit au bail joue un rôle prépondérant, on peut encore et même très souvent, comme nous l'avons dit, se trouver en présence de relations constantes et suivies. La différence entre ces deux sortes de relations en apparence identiques, puisqu'elles présentent le même caractère de constance et de continuité, consiste dans l'idée fondamentale qui les anime. Tandis que la constance et la continuité des unes s'explique par la nécessité qui résulte de situation des lieux, celle des autres, au contraire, est basée comme on le verra mieux plus tard en matière civile, sur l'idée de confiance et le libre choix des individus. Et nous voyons encore ici que ce caractère purement extérieur de constance et de continuité ne saurait être le véritable fondement de la clientèle.

C'est ce qu'on peut encore constater d'ailleurs, avec les différents éléments du fonds : installation, outillage, marques ou brevets, récompenses, industrielles ou commerciales ; tous comme le droit au bail peuvent donner lieu à des relations constantes et suivies comme à des relations purement accidentelles. Cependant on sent qu'il existe entre ces relations et celles que nous avons examinées tout à l'heure, une différence plus profonde que ce caractère purement extérieur et apparent, qui peut leur être com-

(1) Pages 49, 50.

mun. Tandis que les unes sont intimement liées à la personnalité de tel ou tel individu patron ou employé, les autres sont absolument indépendantes de toute considération personnelle. C'est parce qu'on aura la propriété d'un nom, ou d'une marque renommée garantissant la supériorité des produits, qu'on sera assuré de nombreuses relations. A l'origine, en remontant à la création de l'établissement on pourrait retrouver peut-être quelque idée de personnalité, car il a bien fallu sans doute tout le travail et toute l'activité d'un industriel habile et intelligent pour lancer un produit, imposer un nom ou faire connaître une marque. Mais une fois la vulgarisation opérée et la renommée acquise, cette personnalité originelle disparaît : le nom, la marque ou le brevet se séparent et s'isolent pour ainsi dire, pour acquérir une valeur propre et indépendante. C'est ce dont on peut se rendre compte tous les jours : « si l'on achète du chocolat *Menier*, dit M. Valery, une bicyclette *Clément* ou un piano *Erard*, on ne se demande pas si Menier, Clément ou Erard existent encore et continuent à fabriquer les produits qui portent leur nom. On sait seulement que telle maison passe pour « faire bien », et l'on se contente de la présomption qu'elle fera bien, sans rechercher si ce sera grâce à l'activité de son chef ou bien grâce au zèle et à l'habileté de ses collaborateurs. »

Nous venons ainsi de parcourir sous une forme incidente, ce qu'on appelle ordinairement les signes de ralliement de la clientèle. Comment connaître la véritable nature d'une institution sans rencontrer aux causes qui lui donnent naissance ? Résumant d'un mot toute ces explications qui précèdent, nous pouvons discerner dans l'ensemble des relations d'un établissement commercial deux sources bien distinctes : d'une part celles qui résultent de l'activité, du zèle et du travail d'un groupe de personnes, patrons, auxi-

(1) Ann. de Dr. Comm., 1902, p. 269.

liaires ou employés ; d'autre part, celles qui résultent d'une foule de circonstances extérieures, telle que le droit au bail, le matériel, et de circonstances variables avec les situations. C'est ce que faisait déjà remarquer M. Gombeaux en disant que « ce lien créé par l'habitude entre le fonds de » commerce et la clientèle qui y est attachée, peut s'expli- » quer par des raisons multiples dont les unes tiennent plus » spécialement aux qualités propres du commerçant, tandis » que les autres se rattachent à des circonstances plus » impersonnelles, au droit exclusif d'exploiter tel brevet, » telle marque, à l'aspect extérieur ou la situation parti- » culière de l'établissement, ou aux caprices même de la » mode. » (1) Telle est bien, nous semble-t-il, la conclusion logique des observations qui précèdent. Quelles que puissent être les conséquences ultérieures qui en résulteront, elle nous paraît commandée par la force même des choses. On se rappelle, en effet, qu'il faut y voir, selon M. Valéry, le fondement de la distinction qu'il a proposée entre la clientèle proprement dite d'une part, et l'achalandage d'autre part. Nous devrions maintenant en apprécier ici la valeur et la portée. Mais il ne faut point oublier le point de vue très large auquel nous nous sommes placé au début de cette étude. Jusqu'ici nous n'avons envisagé la question que du côté presque exclusivement commercial : il nous faut voir maintenant ce qui se passe en matière civile.

SECTION III

PARAGRAPHE PREMIER

Clientèle et Achalandage en matière civile.

Si l'on veut se reporter à la conception que nous avons déjà exposée, sur la distinction de la maison de commerce et du fonds de commerce, et si l'on veut par l'hypothèse le

(1) M. Gombeaux, th. précitée.

transporter un instant en matière civile, il nous semble qu'on aurait tort après un instant, de réflexion, de vouloir la localiser et la spécialiser en matière commerciale. Il suffit d'envisager l'organisation d'une étude d'avoué, de notaire ou d'un officier ministériel quelconque : là aussi, nous nous trouvons en présence comme tout à l'heure d'une réunion de personnes : l'officier ministériel, titulaire de l'office, véritable patron de tout point assimilable au directeur d'une maison de banque ou de commission ; à côté de lui un certain nombre d'auxiliaires : principaux clercs ou employés, copistes, gratte-papier ou saute-ruisseau, qui tous à des degrés divers concourent à l'exploitation de l'étude. D'autre part, un ensemble d'éléments matériels : le local, l'installation qui ne diffère en rien des bureaux d'un négociant quelconque, un certain mobilier à l'usage du public ou du personnel, et une sorte d'outillage dans les bibliothèques ou formulaires.

De même en matière médicale, de nos jours surtout avec le développement des cliniques particulières, véritables hospices où le médecin soigne et observe des malades : d'un côté, de nombreux auxiliaires, ordinairement de jeunes collaborateurs, sous la direction et la surveillance du maître, et en second lieu des aides, garçons ou infirmiers qui viennent apporter leur concours secondaire ; de l'autre, indépendamment des locaux, toute une installation et un outillage parfois très compliqué comme en matière chirurgicale. Même organisation plus évidente encore pour un cabinet de dentiste.

Et, enfin, il n'est pas jusqu'aux professions qui paraissent au premier abord simples et indivisibles, comme celles d'avocats, ingénieurs ou architectes, où l'on ne puisse trouver d'une part un certain personnel composé des secrétaires ou employés subalternes, et, d'autre part, un certain matériel indispensable à l'exercice de la profession.

De sorte que, généralisant la théorie exposée en matière commerciale, on peut très bien dire qu'en matière

civile on se trouve en présence de quelque chose de semblable à une maison de commerce et à un fonds de commerce. Ce sont là, sans doute, des expressions qui peuvent choquer et surprendre ; nous sommes cependant obligé de nous en servir à défaut d'autre plus adéquate ; on n'en comprendra que mieux l'identité de situation qui existe en matière civile et commerciale.

Ajoutons, d'ailleurs, pour mieux les justifier, que quelques esprits logiques et observateurs n'ont pas craint déjà de s'en servir. C'est ainsi que M. Thaller à propos des fonds de commerce, sans se référer à la distinction que nous venons d'établir entre le fonds et la maison de commerce, fait très bien remarquer d'une façon générale que c'est là « une expression d'une exactitude très relative ; « car il existe, dit-il, *des fonds qui ne relèvent point du « droit commercial*, ceux des artisans ou de certaines carrières libérales ; et les règles qui vont suivre s'appliquent « à la condition légale d'un fonds de cette nature de la « même manière qu'aux fonds appartenant à des commerçants proprement dits (la question de compétence « judiciaire étant réservée). » Il n'hésite point à conclure que la « législation des fonds de commerce n'est point directement dans le ressort du droit commercial ; elle en dépasse les limites (1). »

Bien plus, d'une façon plus spéciale encore, le premier avocat général Pascalis avait déjà pu dire en 1847 devant la chambre civile de la Cour de Cassation que l'officier ministériel « possède le prix équivalent à la clientèle et aux « minutes au même titre qu'un commerçant de détail qui « vend sa chalandise et son fonds de magasin (2). » Et plus récemment, M. Louis Lucas, toujours à propos des offices ministériels, estime que la « transmission d'un office « n'a pas d'autre caractère que l'opération d'un commer-

(1). M. Thaller. *Traité élémentaire de Droit Commun*, p. 63.

(2). Sous-arrêt de Cassat. du 7 juillet 47. D. 47, I.257.

« çant qui s'applique à proportionner le prix de cession de
« son fonds à la prospérité de son achalandage et au déve-
« loppement qu'il a su imprimer à ses relations commer-
« ciales (1). »

On ne peut pas être plus précis : aussi, considérant ces expressions déjà connues comme des expressions génériques, si nous ne craignons de provoquer ici un jeu de mot, nous dirions bien volontiers d'une façon plus expressive, qu'à côté des maisons de commerce et fonds de commerce proprement dits, il existe des *maisons de commerce purement civiles* et des *fonds de commerce civils* (2).

Et si maintenant, envisageant le fonctionnement de cette organisation, nous recherchons comme tout à l'heure les causes principales des relations professionnelles d'un avocat, d'un médecin, d'un notaire, d'un ingénieur ou d'un architecte, nous allons nous trouver en présence d'une situation identique. Sans doute on ne rencontrera pas ici tous les signes de ralliement de la clientèle commerciale : marques, brevets, secrets de fabrication ou d'affaire, mais on sait que tous les commerçants ne jouissent pas de ces avantages particuliers ; bien rares sont ceux qui peuvent ainsi réunir tous les éléments divers qui peuvent à la fois faire partie d'un fonds. Mais même à ce point de vue on pourrait établir quelques rapprochements : il en est ainsi pour les récompenses, médailles ou prix obtenus dans des concours organisés dans certaines professions : ils ne diffèrent absolument en rien des récompenses industrielles ou commerciales, et l'on sait que quelle que soit la situation, on ne manque jamais de s'en prévaloir auprès du public.

(1). M. Louis Lucas, loc. cit. III, p. 509, 570. Ajoutons encore en ce sens l'origine même des fonds de commerce avec la théorie des offices. Pand. Fr. Vo, fonds de Comm. n. 3. et P. F. V^o ffice n^o 125.

2. Si nous avons employé ces expressions dont les mots sont en contradiction flagrante, c'est afin de frapper davantage l'esprit, et mieux faire comprendre l'idée que nous voulons exprimer ; sous cette réserve nous ne voyons aucun inconvénient de leur substituer les expressions de « fonds civils » ou « maisons civiles » qui peuvent échapper à cette critique.

De même pour le monopole temporaire du titulaire d'un brevet et le monopole des officiers ministériels : la seule différence est en faveur de ces derniers puisqu'ils se trouvent dans une situation plus privilégiée dans leur nombre limité, l'obligation légale d'avoir souvent recours à eux, et le caractère officiel dont ils sont investis. — Bien plus en matière littéraire et artistique il est de nombreuses règles relatives au dépôt, la contrefaçon ou la concurrence déloyale, sinon communes du moins très analogues à la propriété industrielle et commerciale.

Enfin il n'est pas jusqu'au droit au bail dont l'influence ne se fasse sentir en matière civile : son rôle bien que variable suivant les situations, comme nous l'avons dit d'ailleurs en matière commerciale, n'en existe pas moins. Nous en avons la preuve avec les offices ministériels où à la cession de l'étude s'ajoute souvent la cession du droit au bail (1) : il importe en effet que les clients ne soient pas complètement désorientés par le changement simultané et des personnes et des lieux où ils avaient pris l'habitude de venir traiter de leurs affaires. De même en matière médicale (2) avec les sanatoriums, établissements thermaux ou autres institutions analogues qui tirent toute leur valeur de leur situation topographique. — Comme conclusion si nous poursuivons ici l'assimilation que nous avons commencée, nous devons dire de ces relations purement impersonnelles, que nous nous trouvons en présence d'un véritable *achalandage civil*.

1. Nature et réglementation des services de clientèle médicales de M. E. H. Perreau : « Toute clientèle de quelque profession qu'il s'agisse, se recrute « le plus souvent, pour sa majeure partie, en vertu de causes très impersonnelles. Le public dans le choix des personnes dont le concours lui est nécessaire « pour sa satisfaction soit matérielle, soit intellectuelle, soit morale de ses « besoins, se laisse presque toujours guider par les grandes lois de l'imitation, « de l'habitude et du moindre effort. La plupart du temps on va chez tel médecin, « tel notaire, tel avocat, tel banquier, non pas parce qu'il est le plus habile ou « le plus savant d'un pays, mais parce qu'il est le plus rapproché de vous, qu'il « habite un quartier plus accessible, qu'on le trouve plus souvent chez lui, etc. »

2. C. Angers, 28 déc, 48. S. 49. 2. 105.

Et si maintenant nous considérons en second lieu l'influence personnelle exercée par l'individu, bien plus encore qu'en matière commerciale, nous allons nous rendre compte de l'étroite liaison qui existe entre les relations professionnelles et les qualités personnelles constitutives de la personnalité individuelle. On a même nous semble-t-il, un peu exagéré cette personnalité de la clientèle civile : une confiance « toute personnelle » (1) selon l'expression de la jurisprudence en serait la seule base et le seul fondement. On fait remarquer à ce sujet que ce qui fait la valeur et la renommée professionnelle de certains avocats, médecins, artistes, écrivains ou ingénieurs, ce ne sont point les circonstances extérieures et impersonnelles, dont ils peuvent être environnés, mais surtout leurs qualités de méthode et de travail, d'expérience et de talent qui les signalent à l'attention du public et les placent au-dessus de leurs concurrents.

Sans doute, cette renommée et cette réputation générale, comme la confiance et la faveur publique qui en résultent, peuvent être plus ou moins aidées par des circonstances extérieures de réclame et de publicité. Saut pour quelques rares situations où elle n'est interdite que par des règles professionnelles (2), tout n'est presque plus aujourd'hui, peut-on dire, qu'une question de publicité. Mais il n'en est pas moins vrai cependant que cette question de réclame n'exerce pas partout la même influence : en notre hypothèse, pour les professions d'avocat ou médecin spécialement, le succès et la vogue artificielle ainsi provoqué,

(1) C'est la raison généralement invoquée par la jurisprudence pour justifier l'incessibilité des clientèles civiles : *Planiol traité él. Dr. C. T. II*, p. 431. — *MM. Barde et Baudry. Traité des obligations T. I.* p. 265, à propos de la clientèle médicale.

(2) *Cression. Des usages de la profession d'avocat* : « L'avocat ne doit se recommander que par son travail, sa science, le soin et le dévouement qu'il apporte aux affaires dont il est chargé. La dignité et le respect lui défendent de rechercher la clientèle soit par des indications extérieures, la recherche directe ou indirecte de la notoriété par le journalisme doit être rigoureusement évitée », p. 295 à 301.

tomberait bien vite, s'il n'était fondé sur de réelles qualités de science et de talent qui font la supériorité d'un individu. C'est à raison de ces qualités éminemment variables et essentiellement subjectives, de la garantie et de la confiance qu'elles inspirent qu'on ira s'adresser à telle personne plutôt qu'à telle autre. Voilà ce qu'il faudrait entendre par cette confiance toute personnelle de la clientèle civile.

Nous ne saurions contester l'exactitude de ce caractère spécial de la clientèle civile : nous devons cependant faire remarquer qu'on aurait tort, comme on semble le faire quelquefois, d'y voir une différence fondamentale avec la clientèle commerciale. Acquérir et mériter la confiance publique, n'est-ce aussi le but essentiel de tout commerçant? « Maison de confiance », « maison sérieuse », tels sont les qualificatifs ordinaires sous lesquels ils se présentent au public. Et n'est-il pas évident que toutes ces qualités personnelles d'ordre et de travail, d'expérience et de talent, de probité et de loyauté, sont tout aussi importantes chez un négociant ou un banquier que chez un notaire, un médecin ou un avocat. C'est ce dont on pourra très bien se rendre compte, en examinant rapidement un des signes de ralliement de la clientèle, dont nous n'avons point parlé jusqu'ici : le nom de celui qui exerce une profession ou un métier quelconque.

PARAGRAPHE SECOND

Du nom comme signe de ralliement de la Clientèle.

Le nom a fait l'objet dans ces dernières années de nombreux travaux juridiques (1). Mais presque tous les auteurs

(1) M. Lallier : de la propriété des noms et des titres. — M. Perreau, *Revue critique*, 1902 : de l'incessibilité du nom civil. — P. Ludre, th. 1903, le droit du nom. — M. Levy, th. 1905, le nom commercial. — Ch. Reibel, th. 1905, du nom commercial artistique et littéraire. — L'abbé note sous Seine, 15 février 1882, 30 mars 1882, S. 84, 2, 21.

nous paraissent s'être plus particulièrement occupés du nom patronymique et de la nature du droit au nom. La théorie du droit de propriété, que la jurisprudence semblait avoir depuis longtemps admise en est sortie fort ébréchée : le nom, au lieu de constituer pour celui qui le porte l'objet d'un droit inviolable et sacré, analogue au droit de propriété, serait au contraire une obligation imposée dans l'intérêt de l'ordre social (1).

Quant au nom, envisagé comme signe de ralliement de la clientèle, ce point de vue, qui est celui auquel nous nous plaçons ici, paraît avoir été presque entièrement laissé de côté. Il existe d'ailleurs à ce sujet une opposition traditionnelle entre le nom civil ou patronymique et le nom commercial. Le nom commercial, à l'inverse de ce qui se passe pour le nom civil, serait l'objet d'un véritable droit de propriété. Dans ces études récentes, les auteurs n'ont fait que rappeler cette distinction incidemment, comme pour mieux combattre la théorie de la propriété du nom civil. Le nom d'un industriel ou d'un commerçant, dit M. Lallier, rappelle « un producteur intelligent, un intermédiaire fidèle et consciencieux, la bonne réputation d'un établissement faisant la vogue de ses produits. L'usurpation d'un nom commercial avantageux devient un instrument de concurrence déloyale, et détournera du commerçant ou du producteur, le consommateur qu'elle induit en erreur : celui d'un « non commerçant » au contraire éveille seulement l'idée de qualités morales ou sociales, et le préjudice causé par l'envahissement d'un tel nom, n'a rien de pécuniaire, bien que la réparation se ramène à une condamnation en argent. » (2).

Telles sont sous des formes plus ou moins variées, les observations ordinaires de presque tous les auteurs sur le nom civil et le nom commercial. A notre avis cependant

(1) M. Levy, *th. préc.*, p. 3.

(2) M. Lallier : *de la propriété des noms et des titres*, p. 371. — Levy, *th. précit.*, p. 5.

rien de plus inexact si l'on entend opposer le nom d'un commerçant à celui d'un non-commerçant. Tous les individus pour n'être point des commerçants, ne sont pas pour ainsi dire condamnés à rester purement et simplement « étiquetés » dans la société. Ce serait une erreur de croire que le « nom commercial », pour reprendre cette expression inexacte en elle-même, ne peut exister qu'en matière commerciale. En matière civile aussi, la bonne ou mauvaise renommée qui y est attachée, n'exerce pas moins une influence considérable sur la situation professionnelle de celui qui le porte. Bien au contraire, nous semble-t-il, dans un domaine où l'on ne saurait concevoir la propriété de marques de fabrique, de brevets d'invention, de secrets de fabrication ou d'affaire, où la réclame et la publicité est parfois interdite, le nom d'un non-commerçant doit être au premier chef le signe par excellence de ralliement de la clientèle (1).

Cette nouvelle conception, qui découle de la nature des choses, commence aujourd'hui à pénétrer dans la doctrine. En matière artistique et littéraire elle ne fait plus aucun doute. Déjà M. Planiol, élargissant le point de vue strictement commercial, auquel on a l'habitude de se placer fait remarquer dans son traité « élémentaire » de Droit civil que dans « une certaine mesure aussi, en matière « artistique et littéraire, le nom fait l'objet de règles spéciales, parce qu'il acquiert alors une valeur pécuniaire : « il annonce, l'origine d'un produit ou d'une œuvre, il « attire une clientèle, il vaut de l'argent et devient une « véritable richesse au sens économique du mot (2) ».

(1) M. H. Loubers : Revue générale du Droit, p. 531. Ici (en matière médicale) aucun autre élément n'entre en ligne de compte ; c'est la personne même du médecin ou de l'avocat, qui est l'artisan unique, la cause exclusive de la réputation ; plus de considérations extérieures, étrangères à l'individu dont l'influence puisse être relevée et pour la clientèle libérale comme pour l'achalandage commercial, la concrétisation de cette renommée de cet entraînement du public consiste dans *le nom de l'homme ou du savant* qui en est l'objet.

(2) M. Planiol : Traité élément. D. civ., T. I p. 148.

De même M. Sudre : « les noms artistiques et littéraires, ne sont-ils pas eux aussi des marques apposées sur le livre ? L'assimilation (avec l'hypothèse d'un commerçant) s'impose bien qu'elle puisse éveiller de légitimes susceptibilités. Le nom artistique et littéraire sera distinct du nom patronymique, comme l'est déjà le nom industriel et pour les mêmes raisons que celui-ci. L'artiste, le littérateur disparaissent derrière leur œuvre comme le fabricant derrière son produit (1) ».

C'est ce que la pratique avait déjà compris depuis longtemps : on verra mieux plus tard à propos de la concurrence déloyale que la meilleure façon pour détourner et acquérir à son profit la clientèle d'autrui, consiste à établir une confusion dans la personnalité de deux individus. Pour cela le moyen le plus simple est de s'approprier le nom de celui dont on veut usurper la réputation. Une hypothèse caractéristique s'est présentée en 1868 à propos de la publication d'un petit volume inconnu : les *Disciples d'Escobar* par un certain Jules Erckmann. L'éditeur avait pris soin d'ajouter dans son catalogue la mention suivante en petits caractères : « C'est l'auteur qui collabore avec Chatrian ». Or, il se trouvait contrairement à cela, que l'auteur qui collaborait avec Chatrian ne s'appelait point Jules mais Emile Chatrian. Le Tribunal de la Seine condamna l'éditeur à la suppression du catalogue, à une somme de 500 francs à titre de dommages-intérêts et à l'insertion du jugement dans différents journaux (2). — De même en matière artistique, on connaît de la part des directeurs de théâtre ou entrepreneurs de spectacles, la pratique courante qui consiste à présenter quelque jeune inconnu, sous le nom ou le pseudonyme d'un artiste ou d'un acteur célèbre (3).

Enfin, en matière d'œuvres d'arts on pourrait donner

(1) M. Sudre : Thèse précitée, p. 227.

(2). Seine, 19 février 66. D. 69, 3.90.

(3). Seine, 17 juillet 57. D. 69 2.224. — C. Paris 6 juin 59. D. 59, 1.248.

de nombreux exemples d'œuvres signées du nom de peintres ou sculpteurs qui ne les ont jamais composées. On profite ainsi de la renommée et de la réputation attachée à ce nom. Mais, ainsi que le dit M. Pataille, ce n'est pas seulement à l'égard du public un mensonge et une tromperie sur la qualité de la marchandise vendue, c'est à l'égard de l'auteur l'atteinte la plus grave qu'on puisse porter à sa réputation (1). Aussi la jurisprudence, conformément à notre théorie, n'a pas hésité à proclamer que si le nom patronymique de toute personne est inaliénable et imprescriptible, c'est uniquement dans l'intérêt de la famille et de l'ordre public, par contre, le nom de l'auteur ou co-auteur d'ouvrages littéraires et scientifiques, en tant qu'il s'applique à ses œuvres, en est l'accessoire, et participe du caractère légal qu'elles comportent *comme propriétés purement privées* (2).

En dehors des matières artistiques et littéraires la question se pose d'une façon identique ; il serait inexact de dire que la renommée attachée au nom d'un avocat ou d'un médecin n'exerce aucune influence sur l'importance de la clientèle. Les exemples d'usurpation ou de confusions dérivant d'une similitude de nom, peuvent paraître moins fréquents ; en fait, cependant, ils n'en existent pas moins. En matière médicale, entre docteurs qui avaient autrefois exploité un même cabinet, on a pu voir se poser la question de savoir après leur rupture si l'un ou l'autre pouvait se recommander auprès du public de cette qualité d'ancien collaborateur (3). On peut aussi concevoir

(1). P. F. V. prop. litt. et artistiq. n° 1651.

(2). Seine, 4 novembre 59, Ann. prop. art. et littr. 59, p. 390. — P. F. V. acteur n° 22. Toulouse 18 mai 86. P.F.P. 86 2. 170. Bien que le divorce entraîne pour chacun des époux l'obligation de reprendre l'usage de son nom, la femme artiste qui a été connue sous le nom de son mari ne peut être obligée à quitter le nom de ce mari. De même Annales politiques et littéraires 27 janvier 1907 "Autour d'un nom" (aff. Le Bargy).

(3). Requête, 5 nov. 84. D. 84 1.227. de même Seine 22 déc. 1863 (ann. prop. indust. 1835) acquéreur d'un cabinet de dentiste ne pouvant invoquer sa qualité d'ancien employé.

l'hypothèse, qui s'est, paraît-il, présentée quelquefois, de deux avocats, portant le même nom, inscrits tous deux sur le même tableau et établis dans la même ville. Indépendamment de la confusion qui pourra s'établir dans l'esprit du public, on comprend facilement le parti que pourrait tirer de cette circonstance un avocat nouvellement installé au détriment d'un confrère plus ancien. Des difficultés incessantes naîtront, chaque jour, de la correspondance : il sera même parfois bien difficile de savoir à qui appartiendront certaines lettres pouvant être interprétées comme étant adressées à l'un aussi bien qu'à l'autre. Aussi, est-ce avec raison, nous semble-t-il, que le Conseil de l'Ordre, saisi de la question, pourra ordonner les mesures nécessaires, adjonction d'un prénom, d'un autre nom ou d'une épithète quelconque qui permettra de les différencier.

Enfin, nous devons signaler encore une dernière hypothèse qui est de nature à faire encore mieux comprendre l'importance du nom en matière civile. Ils'agissait de deux sociétés poursuivant un but essentiellement charitable : d'une part, la Société des Crèches fondée en 1869 par un certain Firmin Marbeau, reconnue d'utilité publique ; d'autre part la Société des Crèches parisiennes créée en 1896 par une dame Cremnitz. A raison de la confusion possible qui pouvait résulter de ces dénominations analogues, la Société des Crèches introduisit une action devant le Tribunal de la Seine, et le jugement fit défense à la dame Cremnitz de dénommer sa fondation Œuvre des Crèches parisiennes (1). Ainsi que le fait remarquer l'arrêtiste c'est l'application de principes commerciaux à des œuvres de bienfaisance ne poursuivant aucun gain.

On sent et l'on voit par ces exemples toute l'importance du nom dans l'exercice des professions civiles. Tout le monde, les individus aussi bien que les Sociétés, ont un intérêt non seulement moral, mais aussi un intérêt pécuniaire

(1). Seine, 1^{er} juillet 1901, D. 1902, 2. 126. Ann. de Droit Commun 1901, p. 153, 164. Le Droit 17 juillet 1901.

à conserver et à faire respecter dans le public la personnalité entière et intacte qui se concrétise dans leur nom. Comme nous l'avons déjà dit, en dehors du monde commercial, les individus ne sont pas purement et simplement « étiquetés » dans la société : tout le monde de par ses fonctions a plus ou moins une clientèle, et quelle que soit l'hypothèse dans laquelle on se place le nom résume et porte en lui cette valeur pécuniaire qui résulte de la clientèle. Quelle que soit l'hypothèse, civile ou commerciale, industrielle ou agricole on peut toujours distinguer à côté de la valeur morale et immatérielle du nom patronymique, une sorte de valeur commerciale, dérivant de la renommée ou de la réputation attachée à ce nom, valeur en quelque sorte proportionnelle au pouvoir d'attraction de la clientèle.

La conclusion qui résulte de ces observations est identiquement la même que celle à laquelle nous étions arrivé après avoir examiné l'organisation et le fonctionnement d'un établissement commercial. Un point sur lequel, nous semble-t-il, il ne saurait y avoir aucun doute, est l'identité de situation entre deux domaines qu'on avait jusqu'ici sinon opposé, du moins envisagé distinctement et avec un esprit bien différent. Et au point de vue de notre sujet, nous ne pouvons répéter ici que ce que nous avons déjà dit, c'est-à-dire la division des relations professionnelles en deux grandes catégories : d'un côté les relations purement personnelles constitutives de la clientèle proprement dite, de l'autre des relations tout à fait impersonnelles, accidentelles ou suivies, constitutives de l'achalandage. (1)

Le moment est venu de nous demander ce qu'il faut penser de cette distinction. A notre avis sans nous arrêter à la justification étymologique que l'on pourrait trouver

(1) Voir page 63, 64.

(2) Dict. Larousse, v. Client : du latin « cliens » pour « cliens » se rattachant au sanscrit « cru » écouter, obéir. On ne peut suivre et écouter que les conseils d'une *personne*.

dans l'origine même du mot de clientèle, (2) il nous semble qu'elle se justifie assez d'elle-même par la différence d'origine et de caractère qui sépare ces deux catégories de relations. Cette dualité que nous avons rencontrée dans les causes doit se continuer dans les effets : il est rationnellement impossible que des relations intimement liées à la personnalité d'un individu soient soumises au même régime que celles qui par exemple peuvent résulter d'un droit au bail. On peut dès à présent même en comprendre et en sentir toute la différence au point de vue des modes de cession qui doivent réaliser leur transmission.

La seule difficulté, et nous ne voulons pas la passer sous silence, c'est qu'il sera souvent bien difficile de savoir si l'on se trouve en présence de l'une ou l'autre catégorie : comment savoir, en effet, s'il s'agit de clientèle ou d'achalandage ? Ainsi que nous l'avons vu, dans une entreprise quelconque, tout est dirigé et organisé en vue d'obtenir le plus grand nombre de relations possible. Toutes les causes concourent à ce seul et même but, et s'il est possible d'apprécier en théorie leur influence respective, comment pouvoir en pratique discerner et opérer une distinction dans l'ensemble des relations qui en-résultent. Sans vouloir atténuer la force d'une pareille objection il ne faudrait pas cependant se faire illusion sur sa véritable portée. On peut répondre en premier lieu qu'en présence d'une situation donnée et bien précise il sera toujours facile de discerner le caractère et la nature des relations dont il s'agit. En matière médicale par exemple et d'une façon générale en matière civile on aura vite fait de juger le rôle et l'influence que peuvent exercer les circonstances extérieures et impersonnelles. De même dans certaines situations commerciales où il ne peut être question que d'achalandage.

La véritable difficulté ne consiste que dans certaines situations où l'influence des unes est aussi importante que

celle des autres. Mais alors nous pouvons dire que la distinction ne présenterait pas un bien grand intérêt à raison précisément de la pratique courante des choses. Comme nous venons de le laisser entrevoir, tout l'intérêt de la distinction consiste dans les procédés différents qui président à la transmission de la clientèle ou de l'achalandage. Or, il sera bien rare et presque impossible, pouvons-nous dire, de se trouver en présence d'une cession de clientèle ou d'achalandage à deux individus différents. La pratique ordinaire ne connaît que les cessions globales emportant l'ensemble de *toutes* les relations.

Nous reconnaissons que ces idées ne présentent peut-être pas sans doute toute la précision désirable. Mais dans une matière aussi indécise et aussi fuyante, variable à l'infini suivant les hypothèses, il nous semble que c'est déjà quelque chose d'avoir pu poser quelques principes généraux. Poursuivant toujours ce but principal, nous devons encore, avant d'entrer dans la deuxième partie, examiner brièvement quelle est la véritable situation juridique de la clientèle et de l'achalandage par rapport aux éléments divers qui lui servent de base et de fondement. C'est alors seulement qu'on sera véritablement fixé sur ce qu'il faut entendre par la clientèle.

CHAPITRE DEUXIÈME

CONDITION JURIDIQUE DE LA CLIENTÈLE ET DE L'ACHALANDAGE

PARAGRAPHE PREMIER

EXPOSÉ CRITIQUE DE LA CONCEPTION ACTUELLE

Dissociation courante entre la clientèle l'achalandage, et les signes de ralliement.

— Valeur de cette conception. — Son impossibilité théorique et pratique.

— Indivisibilité de la clientèle ou achalandage d'avec les signes de ralliement.

Dans les explications qui précèdent on a pu se rendre compte, soit à propos de la clientèle, soit à propos de l'achalandage, de la liaison très étroite et très intime qui les rattache aux différents éléments qui leur servent de base et de fondement. C'est une situation de fait, qui comme nous l'avons dit, n'avait pas échappé à quelques auteurs, mais il ne nous semble pas qu'on en ait aperçu toute l'importance et la portée. Après avoir signalé cette relation de cause à effet, on semble, bien plutôt envisager la clientèle ou l'achalandage comme quelque chose d'indépendant ayant une existence distincte et séparée. C'est ainsi qu'à propos des fonds de commerce par exemple, après l'énumération de nombreux éléments qui peuvent le composer : matériel, marchandises, marques brevets, enseignes, etc., on ne manque jamais d'ajouter la

clientèle ou achalandage comme si cet élément venait ajouter quelque chose de nouveau et n'était pas déjà implicitement contenu dans les premiers. Cette façon d'envisager les choses est tellement entrée dans la pratique qu'on peut voir tous les jours dans les ventes de fonds de commerce la stipulation d'un prix distinct (1), pour la clientèle et les autres éléments qui peuvent faire partie du fonds. Cependant on sait déjà que la valeur de tous ces éléments, comme celle du fonds de commerce tout entier est précisément proportionnelle aux relations du fonds.

Même situation en matière civile, où cet isolement de la clientèle apparaît d'une façon bien plus nette relativement aux offices ministériels : ne dirait-on pas avec la vieille distinction traditionnelle du titre et de la clientèle qu'il existe une séparation profonde entre ces deux éléments ? Si forte est cette habitude de considérer les choses ainsi, qu'on a même pu voir valider l'aliénation ou plutôt la cession du titre et de la clientèle à deux individus différents (2).

- A notre avis cependant rien de plus inexact : après la rigoureuse analyse des faits à laquelle nous nous sommes livré, après avoir précisé le rôle et l'influence des diverses circonstances qui concourent à la formation et au maintien des relations professionnelles, il nous paraît à la fois illogique au point de vue rationnel et impossible au point de vue pratique de maintenir une pareille dissociation des choses.

Pourquoi vouloir en effet séparer la cause des effets qu'elle produit ; pourquoi vouloir conserver et prolonger jusque dans les faits ces divisions purement abstraites ? Le droit est avant tout une science essentiellement pratique dont le but principal doit être de mettre en harmonie les

(1) Pour ce qui concerne les marchandises, on pourrait expliquer cette pratique par la différence du droit d'enregistrement qui est réduit à 50 c. o/o au lieu de 2 o/o.

(2) C. d'Angers, 18 août 58. D. 59. 1. 466.

faits et la théorie. Or, nous avons vu l'étroite liaison qui rattache la clientèle et l'achalandage aux éléments divers qui leur donnent naissance, pourquoi isoler d'une part ces relations qui y trouvent leur source et leur fondement, pourquoi isoler d'autre part tous ces éléments dont la seule raison d'être et toute l'organisation juridique est précisément dirigée dans ce but.

Sans doute, à un point de vue purement théorique, l'existence des noms, des marques ou brevets, a pour ainsi dire quelque chose d'antérieur. On peut les envisager à un moment, où venant à peine de naître à la vie juridique par l'appropriation dont ils ont pu faire l'objet, ils n'ont encore pu engendrer aucune relation; ils se présentent alors absolument dégagés de tout autre élément et de toute idée de clientèle et d'achalandage. C'est ainsi que le droit de l'inventeur existe, et est protégé à dater du jour même de la demande du brevet par l'effet rétroactif de la délivrance du certificat (1). C'est ainsi encore que le propriétaire d'une marque déposée, pourra toujours et perpétuellement en revendiquer la propriété par le seul fait du dépôt de la marque, et sans qu'il y ait lieu de s'occuper de l'existence même du produit auquel elle s'applique (2). Enfin, au cas d'un établissement qui vient à peine de se créer, l'enseigne et le nom, qui n'ont encore pu engendrer aucune relation, n'appartiennent pas moins à celui qui le premier en a fait ainsi l'usage (3).

Mais il suffit de réfléchir un instant pour s'apercevoir que cette situation ne saurait se prolonger longtemps : que seraient-ce, en effet, les marques, les brevets, noms ou enseignes sans les relations qui en résultent ? Peu importe

(1) M. Thaller : *Traité El. de Dr Co.* n. 121, p. 83.

(2) P. F. *Vo Marques*, n. 414. Cassat. 8 mai 68 — 27 mai 98. S. 99. 1. 479.

(3) Cassat 17 juin 84. D. 84. I. 416. : si l'action en contrefaçon est subordonnée au dépôt préalable de cette marque effectué dans les conditions réglées par l'article 2, ce dépôt n'est pas attributif de la propriété de la marque qui peut être antérieure et exister au profit des fabricants aux commerçants qui les premiers l'ont adoptée.

les droits, dont ils peuvent faire l'objet, ces droits ne sauraient encore avoir une valeur réelle. On peut même dire à ce point de vue théorique en matière de brevets tout au moins, que leur existence n'est même pas bien certaine, puisqu'ils sont soumis à peine de déchéance à une mise en exploitation qui doit commencer dans le délai de deux ans (1). La même disposition n'existe pas en matière de marques, mais combien de critiques ne se sont-elles pas pas élevées contre ce principe de l'indépendance de la marque (2) : on se trouve ainsi en présence d'un droit qui ne trouvera peut-être jamais l'occasion de s'exercer, et qui va directement à l'encontre du but pour lequel il avait été créé (3). N'est-ce pas la preuve que cette situation a quelque chose d'incomplet et d'inachevé ?

On peut dire tout au contraire que cette organisation juridique qui semble donner une certaine indépendance aux signes de ralliement, est précisément dirigée en vue de la clientèle ou de l'achalandage qui doit en résulter. Il aurait été, en effet, souvent trop tard pour réserver un monopole d'exploitation ou accorder la propriété d'une marque que l'invention ou la marque se fussent vulgarisées et eussent acquis une grande renommée : de nombreux concurrents en auraient déjà profité. Il faut donc pour que ce droit acquière une valeur vraiment réelle, qu'il sorte de ce domaine théorique, et qu'il passe dans le domaine des faits : marques, brevets, noms ou enseignes doivent être suivis d'une mise en usage, d'un emploi réel et continu. Et même après cette première condition, après cette confirmation du droit sur le terrain des faits, cette sorte de prise en possession, il en est une seconde : c'est la faveur et le succès

(1) Art. 32 de la loi du 5 juillet 1844.

(2) P. F. Vo marque n. 484 et suiv.

(3) P. F.-Vo Marque, n. 484 : pour parer aux inconvénients réels de l'appropriation des marques par le seul dépôt une réforme législative s'imposerait. — La loi suisse du 19 décembre 1870 semble avoir trouvé une solution équitable, art. 10 : sera déchu de tout droit résultant de l'enregistrement l'ayant-droit qui n'aura pas fait usage de sa marque pendant trois années consécutives.

qu'ils rencontreront dans le public. Ce n'est, en effet, qu'après que la vulgarisation se sera complètement opérée, que l'invention, la marque ou le nom seront bien répandus et bien connus, qu'on pourra juger de leur valeur, et qu'ils pourront devenir ce « gage de confiance et de garantie » qui est la base des relations et la source de relations toujours nouvelles. Que si tout au contraire se heurtant à l'indifférence générale, le produit ainsi présenté passe inaperçu au regard du public, avec lui disparaîtra bien vite aussi le droit qui le protégeait : il s'éteindra tout seul soit par l'expiration de certains délais, soit par le non-usage, ou même par la simple tolérance.

L'ensemble des relations de clientèle ou d'achalandage qui se rattachent aux éléments divers que nous connaissons, nous apparaissent donc comme l'élément indispensable qui vient donner un peu de vie à ces éléments inertes par eux-mêmes. Jusqu'à ce moment on se trouve en présence de droits qui ne sauraient apporter au titulaire aucun bénéfice certain, aucun avantage sérieux : simples « titres nus » comme on le dit si bien dans une matière voisine. C'est en ce sens, nous semble-t-il, que tous les éléments du fonds qui exercent une action quelconque sur l'ensemble des relations d'un établissement, sont absolument inséparables de ces relations. C'est ce qui a été déjà, quoique d'une manière implicite, très bien exprimé par M. Catalan à propos des fonds de commerce, lorsque constatant qu'il ne sera pas toujours possible de discerner la valeur achalandage des autres éléments du fonds, il ajoute que « cependant elle n'existera pas moins, *quoique incluse* en quelque sorte dans telle ou telle autre forme de bien : droit au bail, enseigne ou brevet (1), » etc. Nous pouvons dire d'une façon générale et plus expressive que clientèle et achalandage d'une part, noms, marques, enseignes, brevets d'autre part, ne constituent qu'une seule et

(1) M. Catalan : loc. cit. p. 102.

même chose sous une forme différente. Mais à ces observations un peu trop abstraites nous devons ajouter quelques situations pratiques qui viennent à l'appui de cette théorie : c'est la meilleure façon de s'en rendre compte et de s'en convaincre davantage.

PARAGRAPHE SECOND

INDIVISIBILITÉ PRATIQUE DE LA CLIENTÈLE OU ACHALANDAGE ET DES SIGNES DE RALLIEMENT

Dépôt de la marque après la formation de l'achalandage. — Evaluation de dommages-intérêts d'après l'atteinte portée à l'achalandage ou à la clientèle. — En matière de fonds de commerce : la clientèle est de l'essence du fonds ; l'obligation de délivrance de la clientèle s'exécute par la délivrance des signes de ralliement. — En matière d'office ministériel : impossibilité de céder la clientèle séparément du titre ; cette distinction n'est qu'une pure abstraction ; évaluation du prix suivant l'importance de la clientèle ; nullité des sociétés pour exploitation d'office.

Les exemples et situations pratiques en ce sens abondent ; nous ne prendrons que les plus caractéristiques. En premier lieu, on sait en matière commerciale, que le dépôt d'une marque n'est pas le seul moyen d'acquérir la propriété de cette marque : l'usage et l'emploi en sont le mode naturel et aussi le plus fréquent. La situation ne présente d'ailleurs aucun inconvénient, car la propriété ainsi acquise n'est pas moins protégée par l'action de l'art. 1382. Aussi n'est ce bien souvent que lorsque la marque aura acquis une certaine renommée, quand elle commencera à devenir une source de relations qu'on viendra se soumettre aux formalités du dépôt afin de jouir de la protection plus efficace et plus rigoureuse de la loi de 1857. Ce n'est donc pas toujours, comme on semble le dire quelquefois, le dépôt qui précède la mise en usage, mais bien souvent le contraire. --- Bien plus, même au cas de dépôt, ce serait une erreur de croire qu'à la moindre usurpation, le propriétaire

va s'empressez d'engager une action en revendication ou contrefaçon, dont les ennuis et les pertes de temps lui causeraient un préjudice plus grand que celui réellement subi. A tort ou à raison, il attendra bien souvent un dommage appréciable : c'est ce qui résulte des difficultés qui se sont élevées au sujet de la perte d'une marque par abandon, non usage ou simple tolérance, difficultés excessivement nombreuses et délicates qui sont la conséquence inévitable de cette pratique courante. Nous voyons déjà ainsi dans ces deux exemples, l'usage constant de ne point séparer la marque prise en elle-même de l'achalandage qui doit en résulter ou qui y est déjà attaché : c'est en lui que réside tout l'intérêt dont elle est l'objet.

Mais la chose est bien plus évidente encore, en matière juridique proprement dite, à propos des dommages et intérêts qui, au cas d'usurpation ou de contrefaçon peuvent être alloués au titulaire d'une marque ou d'un brevet. On sait selon les principes généraux qu'il ne peut être question de dommages intérêts que s'il existe un préjudice réellement subi. Mais il est facile dans notre hypothèse de voir aussi le caractère un peu problématique de ce préjudice. Avec les procédés innombrables de la concurrence moderne comment prétendre à un préjudice réel et certain, comment l'établir surtout ? Qui peut être jamais sûr de conserver toujours un achalandage ou une clientèle donnée, même avec une renommée bien établie et des signes de ralliement universellement réputés ? Tout au contraire on a pu voir souvent les usurpateurs et contrefacteurs soutenir, non sans quelque apparence de raison, que la grossièreté des procédés ou les imperfections de l'imitation, bien loin d'entraîner un préjudice, n'avaient eu pour effet que de relever la valeur d'un produit et augmenter sa renommée. Mais la jurisprudence ne s'est pas arrêtée à ces raisonnements : il est impossible, dit-elle, que la violation de droits aussi certains ne puisse entraîner aucun préjudice, et elle s'est montrée excessivement large pour l'adminis-

tration de la preuve. Les juges ont d'ailleurs en cette question de fait un pouvoir souverain, et le trouble apporté dans les affaires, la dépréciation qui en résulte, les pertes de temps et de soins sont autant d'éléments d'appréciation. La seule difficulté réside dans l'évaluation; elle emploie deux procédés; ou bien les dommages intérêts sont immédiatement fixes d'après les explications des parties, ou bien ils seront fixés par état, mais quel que soit le procédé il est aujourd'hui dans les deux hypothèses, après de nombreuses controverses, un principe nettement établi : les condamnations ne sauraient être supérieures au préjudice réellement subi. Peu importe les bénéfices considérables qu'on peut avoir retiré d'une usurpation ou d'une contrefaçon illicite, les dommages et intérêts doivent être fixés non « d'après les gains du contrefacteur mais d'après le préjudice souffert par le breveté(1) ». Comme conclusion l'on voit encore ici dans l'esprit du juge, comme tout à l'heure dans l'esprit des parties, que l'idée dominante de clientèle et d'achalandage est absolument inséparable des éléments auxquels elle se rattache.

En matière de fonds de commerce il est aussi de nombreuses situations juridiques qui viennent corroborer cette manière de voir. Il en est ainsi en premier lieu, de cette théorie qui consiste à voir dans la clientèle et l'achalandage l'élément essentiel et fondamental du fonds. Nous en avons déjà incidemment parlé : certains auteurs tout en reconnaissant son importance spéciale pensent cependant que sa présence n'est pas plus indispensable que celle d'autres éléments; on pourrait très bien concevoir un fonds sans achalandage ou clientèle, tout aussi bien qu'un fonds sans marques ou brevets. Mais d'autres au contraire, se plaçant pour ainsi dire au point de vue du but à atteindre, considèrent avec raison que la clientèle ou l'achalandage

(1) Cass. 10 nov. 81 — Ann. prop. indust. 82 p. 204 — Seine 7 nov. 81. Jal d. Trib. Comm. 82, p. 28.

est de l'essence même du fonds : sans clientèle il ne saurait y avoir de fonds de commerce. Et c'est bien en effet dans cet élément que réside toute la vie du fonds de commerce ; c'est lui qui vient donner un peu d'unité et de cohésion à tous ces éléments divers que nous connaissons, et sans lui on verrait bientôt disparaître les éléments nombreux réunis dans cet organisme complexe. En ce sens on peut très bien dire, nous semble-t-il, que la clientèle et l'achalandage sont de l'essence même du fonds. C'est la conception, qui malgré l'opinion contraire de quelques auteurs, paraît avoir triomphé en jurisprudence (1), et qui à notre point de vue se rattache étroitement à la théorie que nous voulons établir.

Mais nous allons nous trouver en présence d'une démonstration encore bien plus évidente, si l'on veut envisager au cas de cession, l'obligation de délivrance des différents éléments du fonds. Comment s'opérera la mise en possession de l'acheteur, comment s'effectuera la translation ? Aucune difficulté pour les marchandises, marques, droit au bail et tous les autres éléments qui ont pour ainsi dire une existence palpable, une représentation extérieure certaine : on mettra les marchandises à la disposition de l'acheteur, on lui remettra les titres constatant la délivrance d'un brevet, le dépôt d'une marque, etc., etc. Mais comment faire pour la clientèle ou l'achalandage ? On comprend toute la difficulté à raison de la nature particulière de cet élément : il semblerait d'après la jurisprudence que le meilleur moyen d'arriver à ce but, serait pour le cessionnaire de connaître les goûts et les habitudes des clients, afin de pouvoir les retenir en continuant vis-à-vis d'eux les anciennes traditions de la maison. En ce sens on pourrait citer de nombreuses décisions obligeant le cédant à présenter le cessionnaire au public, lui donner tous les renseignements utiles pour l'exploitation du fonds, indiquer

(1) Cass. 13 mars 88. D. 88. 1. 351. S. 88, I. 302.

et fournir même une liste approximative des principaux clients ; en ce sens on peut ajouter la clause habituelle obligeant le cédant à « rester pendant un certain délai auprès de l'acquéreur pour l'initier à la gestion et lui permettre ainsi de s'appropriier plus aisément la clientèle. »

Ce sont là sans doute des renseignements fort utiles pour faciliter la continuation et le maintien des relations d'un établissement cédé. Mais à notre avis il nous semble qu'au lieu de constituer un mode particulier et spécial à la délivrance de la clientèle, elles constituent plutôt des obligations personnelles au cédant dérivant du contrat complexe qu'il a contracté. Toutes ont pour but, en effet, de chercher à faire connaître ou conserver l'achalandage, mais toutes sont avant tout des obligations de faire.

La vérité c'est qu'il n'existe au fond aucun moyen, aucun mode particulier pour arriver à la délivrance de cet élément spécial : on est obligé de recourir aux divers procédés cités plus haut. Et si on ne perd pas de vue le but et le caractère essentiel de la cession d'un fonds, nous pouvons dire que la clientèle et l'achalandage sont transmis et livrés avec les autres éléments du fonds : toutes ces obligations spéciales ne font que la faciliter. Ce qui caractérise en effet le contrat ce n'est pas, comme on pourrait le croire en s'attardant sur cette obligation de délivrance, la cession *individuelle et séparée* des différents éléments du fonds ; la cession d'un fonds, ainsi que le fait très bien remarquer M. Catalan, est avant tout une cession *globale* « qui a pour but d'opérer la transmission de ce droit d'exploiter une situation commerciale acquise à un établissement déterminé, de jouir des relations qu'il s'est créées, de bénéficier de la notoriété qu'il s'est faite » (1). Pour parvenir à ce résultat qu'il ne faut pas perdre de vue, il est admis d'une façon unanime, que le cessionnaire à défaut de clauses

(1) M. Catalan, thèse précit., p. 102.

contraires, a le droit « de jouir des divers attributs qui
« marquent l'individualité d'un établissement et consacrent
« sa réputation : ainsi on dira en ce sens que l'enseigne,
« la raison de commerce, suivent l'achalandage, qu'il en
« est de même pour les marques ; il faudra dire encore
« qu'en principe le cessionnaire recueillera le droit de se
« prévaloir des récompenses, médailles et autres accordées
« à la maison de commerce ».... enfin et surtout comme
nous le verrons tout à l'heure, « le successeur recevra dans
« une certaine mesure le nom de son cédant » (1). —
Qu'est-ce à dire si ce n'est que la meilleure façon et la
meilleure forme de délivrance de la clientèle ou de l'achalandage est celle qui consiste à livrer les éléments dans
lesquels selon l'expression déjà employée, elle se trouve
pour ainsi dire *incluse et enfermée*.

Pour prendre un exemple encore plus précis, c'est sur
ce terrain que la question s'est nettement posée au sujet
du droit, que le cessionnaire acquiert sur le nom du
cédant. Nous avons dit l'influence considérable du nom sur
l'ensemble des relations de la maison de commerce : un
point certain, on ne pouvait priver le cessionnaire d'un
moyen d'action aussi important. Mais pendant combien de
temps pourra-t-il se servir du nom du cédant ? Sera-ce
d'une façon continue jusqu'à la disparition du fonds, ou
bien seulement pendant un certain temps et une durée
limitée ? A raison de la valeur morale et immatérielle du
nom, on ne pouvait admettre un usage perpétuel qui le
liait d'une façon indéfinie au sort du fonds, et selon
l'expression aurait eu pour effet « d'aliéner et de compro-
mettre à tout jamais l'honneur d'une famille » (2). Aussi
suivant une théorie généralement admise, décide-t-on que
l'usage du nom doit être restreint au délai nécessaire pour
opérer la *transmission de la clientèle* : « l'usage du nom, dit

(1) M. Catalan, loc. cit., p. 104.

(2) M. Catalan, loc. cit., p. 134.

M. Catalan, apparaît à ce point de vue comme une *forme de « livraison de la clientèle »* (1).

On ne peut pas mieux nous semble-t-il, apporter d'exemples plus probants à l'appui de la théorie que nous cherchons à établir. Si comme nous l'avons dit la valeur de tous les éléments du fonds dépend précisément de la clientèle ou de l'achalandage, si d'autre part la clientèle et l'achalandage, ne serait ce que pour leur transmission, sont obligés de s'appuyer et s'étayer sur ces mêmes éléments, ne faut il pas dire qu'on se trouve en présence de deux choses qui se complètent mutuellement, choses indivisibles et inséparables qu'on ne saurait soumettre à un régime différent.

Mais pour être complet il nous reste encore à donner quelques exemples en matière civile. Nous avons déjà exposé la conception analogue qu'on vient de réfuter en matière commerciale ; voyons s'il ne faut pas encore, ici, complètement et définitivement l'abandonner. La chose, est semble-t-il, un peu plus difficile. L'hypothèse de beaucoup plus importante est en effet celle des offices ministériels, où nous trouvons précisément la vieille distinction du titre et de la clientèle dont on a déjà si souvent parlé. Il est inutile de revenir sur leur opposition traditionnelle, leur indépendance réciproque encore accentuée par les principes généraux qui les régissent. Comme nous l'avons déjà dit si forte est la distinction qu'on a coutume d'établir entre elles, qu'on a pu voir valider la cession d'un titre d'huissier, et de la clientèle attachée à ce titre à deux individus différents. Mais il suffit parfois de pousser les choses jusqu'au bout, d'en tirer toutes les conséquences, pour

(1) M. Catalan, p. 132.— Dans le même sens, M. Valéry : les changements ou modifications qui peuvent survenir dans la « maison de commerce » (mort ou départ d'un employé) « peuvent affecter profondément l'état des affaires d'un établissement commercial, soit que cet employé prit une part prépondérante et heureuse dans la direction de l'établissement, soit qu'il lui attirât, par sa présence, la faveur ou le crédit du public ». (Ann. 1902, p. 288, n° 65).

s'apercevoir de leur inexactitude et de leur fausseté. C'est ce qu'on trouve précisément dans l'arrêt qui a statué sur cette hypothèse exceptionnelle. « Le plus souvent dit-il la « *clientèle* d'un office, ne peut être séparément l'objet « d'une convention ou cession particulière sans entraîner « la nullité de ces conventions; si la cession isolée d'une « *clientèle* était faite en effet soit purement et simplement « soit à titre onéreux, soit à un tiers étranger aux fonctions auxquelles se rapporte la *clientèle*, si même cette « cession était opérée à un officier ministériel déjà en « exercice et dans la même résidence, en dehors de l'agrément de l'autorité supérieure et dans le but de s'affranchir du contrôle de cette autorité par voie détournée, une « telle cession complétée par une démission, de pareilles « transactions contraires à l'ordre public *devraient être « annulées* » (1).

A cette raison d'ordre public il en est une seconde qui tient à la nature même des choses, raison plus sérieuse et plus profonde, qui a été nettement exprimée dans un arrêt de la Cour de Rouen. Il s'agissait de savoir si le cessionnaire d'un office peut jouir du privilège créé par l'art. 2102 au profit du vendeur d'effets mobiliers. La question n'est plus discutée aujourd'hui; l'hypothèse d'ailleurs ne fait rien à l'affaire. Voici quelques attendus de cet arrêt rendu toutes chambres réunies le 20 décembre 1847 : « Attendu que les officiers ministériels ne peuvent invoquer un droit quelconque relatif aux offices dont ils sont pourvus, soit au-delà, soit en dehors de l'art. 96 de la loi de 1816; que cet article ne permet d'établir aucune distinction entre ce

(1) C. d'Angers 18 août 1858. D. 59 1-466 : un sieur Hamelin, huissier, cède sa *clientèle* à un sieur Grellé huissier, puis quelques mois après démissionne en faveur d'un sieur Lecorsier : « mais en faisant observer pour le cas où cela serait possible, » qu'il ne s'agissait que d'un titre nu, le titulaire ayant déjà disposé de ses clients en faveur d'un de ses confrères. Ce fut cette absence de fraude qui fit maintenir la validité du contrat, car on trouva étrange que Grellé, qui avait obtenu l'agrément de l'État pour l'acquisition de cette *clientèle*, vint en demander la nullité.

qu'on appelle le titre ou la charge, et la clientèle ou la pratique, qu'une telle *distinction imaginée dans le but d'attribuer une valeur à la clientèle indépendamment du titre n'est autre chose qu'une pure abstraction* puisqu'on ne peut en réalité concevoir une clientèle sans titre (1).

La distinction du titre et de la clientèle n'est qu'une « pure abstraction ». On ne peut pas plus franchement, nous semble-t-il, aller à l'encontre de la théorie traditionnelle généralement reçue. Et la principale raison nous l'y trouvons aussi déjà nettement exprimée : « parce qu'en réalité on ne peut concevoir une clientèle sans titre ». — Tout à l'heure en matière commerciale, nous avons déjà montré que la clientèle ne saurait exister par elle-même : chose essentiellement fuyante et sans cesse renouvelée, elle est obligée pour avoir quelque consistance et une existence juridique d'emprunter celle des éléments autour desquels elle vient se rassembler. Ce sont les signes de ralliements, marques, noms, enseignes, brevets, etc., dont la seule raison d'être et toute l'organisation juridique est dirigée dans ce but. Il en est de même ici pour le titre de l'officier ministériel, avec une légère différence cependant. En matière commerciale, nous avons dit qu'on peut fort bien concevoir l'existence d'un signe de ralliement sans achalandage ou sans clientèle, mais nous avons dit en ce cas qu'il est en fait bientôt condamné à disparaître. En matière d'office, au contraire, on peut dire que la clientèle existe et est formée, de par la loi, le jour même de la création de l'office. Il n'est pas besoin en effet, quoiqu'on en dise, de tout une vie de travail et de probité, il n'est pas besoin non plus, comme pour une marque et un brevet, d'une grande réclame ou d'une longue mise en usage : l'officier ministériel de par ses fonctions est assuré d'avance d'une certaine clientèle : son intervention est parfois

(1) C. Rouen 20 déc. 1847. D. P. 48-2-1 : c'est une des rares hypothèses où le privilège de l'art. 2102 ne fut pas admis.

non seulement obligatoire, mais elle peut de plus être requise et forcée (1). De sorte qu'à notre point de vue, complétant la formule de l'arrêt de la Cour de Rouen, on peut ajouter que si on ne peut concevoir une clientèle sans titre, on ne peut concevoir un titre sans clientèle. Et l'on voit ainsi qu'on se trouve en présence d'une liaison du titre et de la clientèle, bien plus étroite encore, que celle que nous avons constatée en matière commerciale.

Mais s'il était besoin d'apporter encore d'autres preuves on n'aurait qu'à parcourir les nombreuses circulaires ministérielles qui sont venues régler le prix de transmission des offices, ainsi que les discussions non moins nombreuses qui se sont élevées au sujet de la constitution de sociétés pour l'exploitation d'office

Pour la fixation du prix de transmission, on sait qu'elle est, en principe, laissée à la libre appréciation des parties sous réserve du contrôle de l'autorité supérieure. Ce contrôle s'exerce suivant certaines règles : les anciennes circulaires (2) avaient depuis longtemps établi le principe de

(1) M. Clémenceau. Rapport sur suppression de la vénalité : « Le mérite et la confiance ne sont pas les seuls éléments qui constituent la valeur de l'office ; que servirait au notaire, à l'avoué, l'huissier, etc., ses qualités personnelles, s'il n'était d'abord notaire, avoué, huissier, c'est-à-dire revêtu d'un titre qui provoque la confiance et parfois dispense de la mériter, et si la loi n'obligeait pas d'avoir recours à son intermédiaire. Car le ministère de l'huissier, du notaire est obligatoire pour la plupart des mandats qui leur sont confiés. Sans doute on peut choisir son avoué, son huissier, mais le choix est limité. L'office ministériel n'a qu'un nombre restreint de concurrents : la profession n'est pas libre, par suite les bénéfices de la profession ne sont pas uniquement le résultat du zèle et de la probité de celui qui l'exerce ». Sénat 1902. Annexes n° 321 Jal off.

(2) 21 Février 1817 : « Il faut prendre pour base une somme égale au plus, au montant du cautionnement ou à une ou deux années du produit du greffe ; on peut établir une base un peu plus large pour les autres offices ministériels, mais il faut veiller à ce que l'indemnité qu'ils stipulent soit fixée avec discrétion et justice. » Cette circulaire ne fut jamais appliquée et jusqu'en 1848 la Chancellerie accueille nombreux traités dans lesquels le prix représentent tantôt 10 fois le produit, tantôt même 12 fois. Puis elle arrive à établir une moyenne pour chaque catégorie d'office, moyenne confirmée par des circulaires consécutives : 4 avril. 11 mai 1865, commissaires priseurs 14 0/0 ; 31 juillet 76, huissiers 20 0/0 ; 4 décembre 90, avoués 20 0/0 ; 1er mars 90, notaires 15 0/0.

la proportionnalité du prix avec les revenus de l'office, les plus récentes sont allées plus loin en fixant un maximum et un minimum. Sans entrer dans les détails, qu'ils nous suffise de dire qu'en général le prix est ordinairement fixé en égard à la moyenne du produit des cinq dernières années. Ce produit moyen est vérifié devant la Chancellerie, par des pièces différentes suivant la nature de l'office : pour les notaires indépendamment des renseignements fournis par le cédant sur ses recettes et le nombre d'actes résultant de ses livres : état de l'enregistrement relatif aux droits perçus ; pour les avoués : relevé du rôle des audiences certifié par le greffier, extrait des registres prescrits par l'article 151 du décret de 1807 ; pour les huissiers et commissaires priseurs : état certifié par l'Enregistrement constatant le nombre d'actes signifiés ou de ventes exécutées, etc.

Pourquoi toutes ces mesures, pourquoi toutes ces précautions, si la clientèle était réellement indépendante du titre ? On y voit tout au contraire la préoccupation incessante d'établir, autant que possible, une proportion exacte et précise entre l'importance de la clientèle et la valeur de l'office. N'est-ce pas la preuve évidente de cette indivisibilité qui résulte des faits et qu'on chercherait en vain à atténuer en faisant appel à d'autres principes ? Sans doute, comme on le répète sans cesse, le titre ne peut pas faire l'objet d'un commerce quelconque, seule la clientèle peut tomber sous le coup de conventions particulières. Ce sont des principes depuis longtemps admis, et cependant il suffit d'envisager ce qui se passe en matière de société pour apprécier leur véritable portée.

On sait en effet qu'il est aujourd'hui indiscutablement admis par une jurisprudence constante que toute constitution de société pour l'exploitation d'un office ministériel est radicalement nulle. C'est ce qui résulte par *a contrario* de la loi du 2 juillet 1862 qui est venue créer une dérogation à la règle générale en faveur des agents de change.

Cependant avec raison, et suivant la théorie traditionnelle, on ne manquait pas de faire observer que si dans un office, il y a d'un côté le titre qui ne peut en aucune façon être mis en commun, de l'autre il y a la clientèle, c'est-à-dire la valeur réelle et les profits de cet office, qui eux devraient pouvoir être partagés et mis en commun. La jurisprudence n'a jamais admis un pareil raisonnement (1) : et de nombreux auteurs même après avoir posé par ailleurs la distinction, *écriraient* ensuite à propos des sociétés que vainement on voudrait distinguer la finance de la fonction : elles sont étroitement unies et l'une exercerait sur l'autre une influence manifeste (2). Mais de plus et indépendamment de ces raisons qui se rattachent un peu à la matière des sociétés, c'est aussi et surtout comme le faisait si bien remarquer le procureur-général Chaix d'Est. Ange « *parce que cette distinction est beaucoup plus subtile que vraie.* » (3)

Si maintenant laissant de côté les offices ministériels sur lesquels nous venons de nous expliquer, nous envisageons quelques autres situations, on se trouve en présence des mêmes conclusions. Médecins, avocats, ingénieurs, architectes, etc., tous ont une clientèle, mais cette clientèle est si intimement liée avec leur personne qu'il est impossible de l'en séparer. On verra bientôt les expédients et les détours nombreux qu'on a du employer pour arriver à la cession de ces clientèles. Pour le moment faisons remarquer simplement à l'appui de notre théorie que la cessibilité pure et simple de la clientèle civile a été pendant longtemps, et est encore même souvent de nos jours repoussée par la jurisprudence. L'exemple le plus fréquent est celui

(1) L'ancien Droit plus logique avait plusieurs fois permis à plusieurs personnes de s'associer pour l'acquisition d'un office : il n'y avait qu'un seul titulaire, seuls les produits étaient partagés. D. J. C. V^o Société n. 160. Loyseau Tr. d'offices Livre 3. n. 54.

(2) D. J. C. V^o Sociét. n. 160.

(3) Paris 18 mai 1860, D. 60. 2. 89.

des clientèles médicales : suivant la formule courante la clientèle est incessible parce que dans ces hypothèses elle dépend avant tout « d'une confiance toute personnelle qui est intransmissible. » Qu'est-ce à dire si ce n'est que la clientèle se rattache étroitement à la personne qui a su se la créer. Rappelons d'ailleurs qu'il faut entendre par clientèle, proprement dite, l'ensemble des relations qui dérivent des qualités personnelles d'un individu. Or, comme ces qualités personnelles sont infiniment variables, on comprend facilement combien, plus encore que l'achalandage par rapport aux signes de ralliement, la clientèle doit tenir et se rattacher à l'individualité d'une personne. Leur sort est entièrement lié l'un avec l'autre, car si c'est l'individu qui fait la clientèle, c'est aussi la clientèle qui fait la situation de l'individu.

La conclusion qui se dégage de ces quelques observations, nous ne faisons que la rappeler d'ailleurs, est que les expressions courantes de clientèle et d'achalandage ne correspondent à rien de bien réel ni de précis. Jusqu'ici, au point de vue juridique, on semblait y voir une chose distincte et séparée des éléments auxquels on peut les rattacher. On vient de voir que cette conception va directement à l'encontre des faits. Nous croyons au contraire avoir démontré, ainsi que nous l'avions déjà établi plus haut *a priori*, que clientèle et achalandage d'une part, signes de ralliements ou autres éléments générateurs d'autre part, ne constituent qu'une seule et même chose envisagée à des points de vue différents. C'est la conclusion implicitement contenue dans l'étude de M. Valéry : « clientèle et achalandage ne sont pas, dit-il, des éléments de l'établissement commercial, mais simplement *des qualités* l'une » de la maison, l'autre du fonds de commerce. Une maison » de commerce a une clientèle plus ou moins considérable » de même qu'un individu compte des amis plus ou moins » nombreux. Un fonds de commerce au contraire est plus

« moins achalandé de la même façon qu'un fonds de terre » est plus ou moins fertile (1) ». Telle est la conclusion du savant professeur : clientèle et achalandage ne peuvent pas à proprement parler compter dans la composition d'un établissement commercial, parce qu'ils sont le complément et la suite naturelle d'éléments qui y sont déjà compris.

Et si nous reprenons maintenant la question que nous nous étions posée au début de cette deuxième partie : Qu'est-ce que la clientèle ? Qu'est-ce que l'achalandage ? Nous répondrons qu'il faut entendre par clientèle l'ensemble des relations professionnelles qui résultent des qualités, de l'activité personnelle d'un individu et se confondent avec lui ; par achalandage, l'ensemble des relations dérivant des circonstances extérieures et impersonnelles que l'individu a su utiliser et mettre au service de ses qualités personnelles. Au fond, comme nous croyons l'avoir dit, on voit que l'origine de ces deux catégories de relations est un peu la même : il a fallu, en effet, pour discerner et tirer profit de ces circonstances extérieures, toute l'énergie, le travail, et les nombreuses qualités diverses qui sont le fondement de la personnalité individuelle. Mais tandis que les unes s'en sont ensuite pour ainsi dire affranchies et détachées, les autres au contraire continuent à avoir besoin de l'intervention incessante de celui qui les a primitivement créées.

Il nous reste maintenant à montrer les conséquences pratiques qui résultent de cette nouvelle conception des choses. C'est ce que nous allons voir selon le plan que nous nous sommes tracés, en envisageant dans une dernière partie la clientèle dans le patrimoine des individus.

(1) M. Valéry, *Ann. Dt. Com.*, 1902, p. 274.

TROISIÈME PARTIE

DE LA CLIENTÈLE DANS LE PATRIMOINE

PRÉAMBULE

Par les nombreux exemples, que nous avons été amené à donner au cours des explications qui précèdent, on a pu se rendre compte du côté essentiellement pratique de notre matière. C'est ainsi que nous avons fréquemment parlé de la pratique courante des cessions de clientèle ; c'est ainsi encore que nous avons incidemment signalé l'action en concurrence déloyale. Nous ne revenons pas sur les cessions de clientèle dont on peut maintenant juger de leur importance. Il importe au contraire de montrer brièvement ici d'une façon un peu plus précise, l'étroite relation qui existe entre l'achalandage et la clientèle d'une part, et l'idée de concurrence déloyale d'autre part.

Le régime de la libre concurrence individuelle, si favorable au développement des clientèles, a pour conséquence inévitable, comme nous l'avons exposé, d'établir une lutte constante entre les individus. Chacun dans son cercle d'action s'efforce d'attirer à lui la faveur publique, et par

suite de disputer à ses concurrents les relations acquises. Mais de nos jours avec l'encombrement général de toutes les professions, cette lutte est parfois bien difficile. Les nouveaux venus se heurtent à l'ignorance à la routine du public et surtout à la situation acquise de leurs devanciers ; leur réputation et leur renommée est en effet depuis longtemps établie. Il sera bien difficile de l'ébranler ; aussi lorsque pendant quelques années, ils se seront en vain épuisés à créer une clientèle qui ne veut pas venir, le moyen le plus pratique, sera d'imiter franchement le concurrent plus heureux, s'attribuer ses qualités, usurper ses moyens d'action, le dénigrer le calomnier même, en un mot, se servir de tous ces inombrables procédés, variables avec les hypothèses, qui tous ont pour conséquence immédiate de porter directement une atteinte profonde à la situation la mieux établie. L'action en concurrence déloyale d'une façon générale, a pour but précisément de prévenir et réprimer ces procédés excessivement préjudiciables ; elle nous apparaît ainsi comme la garantie et la sanction de la clientèle et de l'achalandage. C'est ce que nous allons d'ailleurs brièvement exposer.

Cessions de clientèles et actions en concurrence déloyale sont des faits incontestables, qui par leur nature touchent directement à la constitution du patrimoine individuel (1). Quel en est le fondement et l'explication juridique ? Tous les phénomènes, en matière juridique plus encore que partout ailleurs, ont besoin d'une explication théorique.

(1) D'autres situations ont quelquefois montré la possibilité d'une valeur patrimoniale de la clientèle en matière successorale ; la veuve d'un médecin peut elle s'associer avec le successeur de son mari pour l'exploitation de la clientèle (Seine 28 juillet 96). — Le fils d'un architecte continuant à exercer la profession sous le nom de son père est il tenu au rapport de la valeur de cette clientèle ? (D. 95. 2. 433.) Nancy 19 février 95. Cette valeur spéciale et particulière qu'on voulait ainsi donner à la clientèle, ne paraît pas avoir reconnue dans ces deux espèces ; l'hypothèse de la société a été repoussée comme une combinaison illicite, et pour l'hypothèse du rapport indépendamment des règles de l'art 843 il fut considéré comme impossible parce que la clientèle de l'architecte est toute personnelle, et ne peut être mise en vente.

La pratique ordinairement ne se préoccupe guère de ces difficultés théoriques qui peuvent surgir de ses combinaisons toujours nouvelles. C'est à la doctrine qu'il appartient de les concilier avec les principes généraux.

Voyons dans notre hypothèse la conception juridique actuelle qui est née de la situation de fait que nous venons d'exposer. Bien qu'encore assez indécise elle est excessivement simple, on peut la résumer d'un mot : la clientèle ou l'achalandage, pour reprendre l'ancienne confusion, est un *bien*, au sens juridique du mot, bien jouissant d'une protection et d'une garantie spéciale, dans l'action en concurrence déloyale. C'est ce qui a été très bien indiqué par M. Thaller dans son traité élémentaire de droit commercial : « En partant de l'idée, dit-il, que la clientèle « est une valeur incorporelle que l'auteur des actes de « concurrence déloyale dérobe à son confrère, *on pourrait « être tenté de dire* que l'action en répression de cette concurrence est une sorte d'*action pétitoire comparable à la « revendication*. De même qu'on revendique contre un tiers « l'immeuble dont il s'est indûment emparé, de même on « revendiquerait la clientèle aux mains de celui qui l'a « prise. » C'est bien là, la conséquence logique et naturelle qui résulte de la conception que nous venons d'exposer, faisant de la clientèle un bien spécial et particulier ; elle nous représente les tendances actuelles de la doctrine qui voudrait la rattacher à une théorie plus vaste et plus générale. « Mais, ainsi que l'ajoute immédiatement M. Thaller, « si ce point de vue, qui confirmerait l'existence en droit « moderne d'une véritable propriété immatérielle, au fond « régie comme l'autre, est assez volontiers accueilli lorsqu'il s'agit de l'action pour usurpation de nom, et pour « contrefaçon de marque, on n'est encore guère disposé chez « nous à cette décomposition pour la concurrence déloyale « ordinaire. L'action prend son siège sur l'art. 1382. » (1)

(1) M. Thaller. Tr. él. de Dr. Comm. p. 71 en note. M. Gombeaux thèse citée p. 77.

Telles sont sous forme simple et abrégée, les deux explications théoriques émises sur la matière. On se trouve en présence, on le voit, d'une situation indécise et délicate : les uns se laissant plutôt entraîner par le caractère excessivement séduisant d'une théorie ingénieuse, les autres au contraire s'en rapportant aux idées jusqu'ici généralement reçues, sans trop les approfondir. Pour nous, sans préjuger nullement la solution que nous aurons à adopter, il nous semble que la première question qui se pose, est de savoir ce qu'il faut au juste entendre par cession de clientèle, et ce qu'il faut voir dans l'action en concurrence déloyale. C'est la méthode que nous avons suivie jusqu'ici, et c'est ce que nous nous proposons d'examiner dans deux chapitres distincts. L'intérêt de la question est fondamental : car il s'agit de savoir si la clientèle est cessible ou si elle ne l'est pas, et secondement si l'action en concurrence déloyale n'est qu'une forme différente de l'action de l'article 1382, ou en est tout au contraire absolument indépendante, constituant pour ainsi dire une sorte de nouvelle action « *réelle* ».

CHAPITRE PREMIER

DES CESSIONS DE CLIENTÈLE (1)

PARAGRAPHE PREMIER

Cession de clientèle civile et commerciale. — Propriété et cession de clientèle.
Impossibilité d'appropriation de la clientèle. — Nature juridique du contrat de cession et son caractère complexe.

Que faut-il au juste entendre par cession de clientèle ? Telle est la question que nous avons à résoudre. La chose au premier abord paraît excessivement simple, c'est une chose tellement claire par elle-même, ajoute-t-on, qu'il est presque inutile de s'y arrêter. Et, en effet, après une pareille affirmation, purement gratuite comme il arrive souvent, on se dispense de l'examiner. Il en est souvent ainsi en matière juridique jusqu'au moment où l'on se place nettement en présence des faits. En notre hypothèse, par exemple, si l'on a beaucoup parlé de cession de clientèle, jamais en notre connaissance on ne nous paraît avoir envisagé la clientèle comme objet direct et principal du contrat qu'on veut viser. Il est vrai, empressons-nous d'ajouter, que les cessions de clientèle ne se sont guère souvent présentées sous une forme aussi simple : elles

(1) L'expression est ici employée par mesure d'abréviation : il est sous-entendu que nous entendons viser aussi l'achalandage et non pas seulement la clientèle au sens strict qu'on lui a donné.

sont toujours englobées et comprises dans des contrats plus vastes et plus généraux : cessions de fonds, cessions d'offices, par exemple. La conséquence au point de vue juridique, est que contrairement à ce que paraît impliquer l'expression elle-même, la clientèle, cet élément cependant essentiel et fondamental de tous les contrats de ce genre, semble devenir quelque chose d'accessoire et de secondaire. Cela est si vrai que lorsque dans certaines hypothèses, la clientèle s'est présentée plus ou moins dégagée de tous les éléments divers dont elle est accompagnée, on n'a pas hésité à proclamer la nullité de pareils contrats. Il en a été ainsi d'une façon générale dans toutes les hypothèses récentes que nous avons signalées dans l'introduction : cession de clientèle de médecin, d'architecte, d'ingénieur, vétérinaire, etc : la jurisprudence annulait ordinairement toutes les cessions de ce genre (1). Et si on laissait de côté la situation spéciale des offices ministériels, on pouvait presque établir le principe de l'incessibilité des clientèles civiles par opposition à la cessibilité des clientèles commerciales.

Pourquoi une pareille distinction ? Nous avons constaté au cours des explications qui précèdent, une identité de situation presque absolue en matière civile et en matière commerciale : dans les deux hypothèses, un ensemble de relations pouvant être séparées en deux grandes catégories : les unes se distinguant par un caractère personnel nettement marqué, les autres, au contraire, absolument indépendantes de toute considération de personnes ; et dans les deux hypothèses encore, ces deux catégories de relations se trouvent tellement unies et liées avec l'élément auquel elles se rattachent qu'elles se confondent avec lui. Il nous paraît par suite indiscutable qu'on ne saurait faire

(1) Cette jurisprudence est très ancienne : la clientèle de médecin ne peut faire l'objet d'un contrat de vente, Seine, 18 février 1846, confirmée par C. de Paris, 29 déc. 1847, S. 48 8-2-64. Cependant on semble avoir trouvé aujourd'hui un biais pour tourner la difficulté : c'est ce qu'on verra par la suite de ces explications.

dépendre la cessibilité ou l'incessibilité de la situation dans laquelle on se place : cette considération ne saurait avoir aucune influence. Ou bien la clientèle est cessible ou bien elle ne l'est pas.

Au premier abord, comme nous l'avons fait remarquer au début de ce chapitre, il peut paraître étrange de mettre en doute la possibilité des cessions de clientèle. N'est-ce pas en effet une chose aujourd'hui depuis longtemps acquise ? Est-ce qu'on ne parle pas couramment de ventes, de cessions de clientèle, et sauf quelques discussions qui se sont élevées au sujet d'hypothèses récentes, n'est-il pas admis d'une façon générale que la clientèle peut être cédée et transmise comme un objet quelconque ? Depuis longtemps, ajoute-t-on, la théorie de la propriété de la clientèle ne fait plus aucun doute : on connaît les paroles caractéristiques du conseiller d'Etat Réal rapporteur de la loi de l'an XI sur l'organisation du notariat : « C'est un *propriété* » « sans doute que cette confiance, cette clientèle acquise » « par une vie entière consacrée à un travail opiniâtre et » « pénible. Mais si dans la place qu'il occupe, le fonctionnaire ne peut jamais espérer de pouvoir en aucune » « manière disposer de *cette propriété*, s'il ne peut avoir » « aucune influence même indirecte sur la disposition qui » « en sera faite, si comme dans le système du concours, il » « est convaincu que toutes les peines qu'il se donne ne » « profiteront qu'à lui seul, que jamais son fils, etc., etc., » « il se regardera comme un simple usufruitier, et il exploitera son emploi comme l'usufruitier exploite la terre » « dont un autre a la *nue-propriété* (1). » Déjà auparavant avec la suppression de la vénalité, lors de la liquidation des indemnités dues aux officiers ministériels, on avait entendu les images saisissantes et les déclamations de toute sorte en faveur de cette théorie (2).

(1) D. J. G. Vo Notariat : Rapport du conseiller d'Etat Réal sur la loi du 25 Ventose An XI.

(2) Pages 30 et 31.

En matière commerciale nous avons déjà dans le même sens, signalé l'ingénieuse théorie incidemment formulée par M. Thaller. De même M. Gombeaux, dit aussi, qu'il est facile de reconnaître dans l'achalandage une valeur *patrimoniale* très importante, qui « si elle n'est pas l'objet « d'un droit *de propriété* proprement dit, sert de base du « moins à des droits particuliers d'une nature assez com- « parable, puisqu'il existe pour elle, une obligation de « garantie en cas de cession, et qu'elle est protégée en cas « d'usurpation par une sorte d'*action en revendication*. (1) »

Pourquoi donc mettre en doute une chose depuis si longtemps établie et basée sur des principes aussi certains ? Propriété et cession de clientèle ne sont en effet qu'une seule et même question : on sait d'après le principe général de l'art. 1598 qu'on ne peut vendre et céder que ce qui est dans le commerce (2), ou autrement dit, que ce qui est susceptible d'une appropriation privée. C'est la définition même du mot « bien » pris au sens juridique : et malgré l'extension très large qu'on peut lui avoir donné de nos jours avec la création et l'apparition d'une foule de biens nouveaux, il ne faut jamais perdre de vue cette condition d'appropriation (3). Les choses ne peuvent être des biens au sens juridique du mot, que lorsqu'elles sont susceptibles d'une appropriation privée. Or en notre hypothèse précisément, quelle que puisse être toute l'autorité de la conception courante que nous venons d'exposer, il nous semble que cette théorie de la propriété de la clientèle ou de l'achalandage est absolument inexacte.

Il suffit pour s'en convaincre d'examiner le semblant de raison donné par les tribunaux, pour motiver l'incessibilité des clientèles civiles. Qu'il s'agisse de médecins ou

(1) M. Gombeaux, th. précitée p. 77.

(2) M. Planiol : Tr. El. D. Civ. T. II p. 431, la « formule de l'art. 1598, n'apprend rien à celui qui la lit : car on dit qu'une chose est dans le commerce, justement quand elle peut être vendue. La seule formule générale à donner serait à peu près celle-ci : Chacun ne peut vendre que ce qui lui *appartient* ».

(3) M. Planiol, Tr. El. D. C. T. I, p. 304.

d'architectes pour prendre les exemples les plus caractéristiques, on dit et on répète sans cesse que la clientèle ne peut être vendue ni cédée parceque dans ces hypothèses « elle dépend avant tout d'une question de confiance toute personnelle, que la confiance n'est pas dans le commerce, et que par suite la clientèle est intransmissible. » Le raisonnement est exact, mais empressons-nous d'ajouter qu'il n'a rien de spécial à la clientèle civile. Comme nous l'avons déjà dit (1), tant en matière civile qu'en matière commerciale, la confiance joue un rôle indéniable ; dans les deux domaines elle constitue pour la réussite et le succès une question fondamentale. Il nous semble par suite incontestable, quelle que soit la force ou le degré différent auquel on peut l'y trouver, qu'on ne saurait y voir la raison fondamentale du régime différent, auquel on voudrait soumettre ces deux sortes de clientèle. La vérité, comme le fait si bien remarquer M. Planiol, *c'est que la question n'est pas là : il s'agit de savoir si la clientèle est un objet de « propriété » dont on puisse disposer.* (2)

La conception du droit de propriété a, sans doute, beaucoup évolué ; on sait qu'à coté de l'ancienne et étroite conception du droit Romain, il s'est créé une notion nouvelle, connue sous le nom de propriété immatérielle ou intellectuelle. Il est inutile de s'arrêter sur la vieille conception de ce droit absolu, exclusif et perpétuel ; comment concevoir un pareil droit à l'encontre de cette foule d'individus constitutive de la clientèle ou de l'achalandage ? La chose est trop contraire à tous les principes juridiques modernes.

(1) Voir plus haut p. 70.

(2) M. Planiol Tr. El. D.C.T. II p. 431 en note. — De même aussi M. le professeur E.-H. Perreau, dans une étude sur les cessions de clientèle médicale, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir, sentant bien que c'est dans cette question de propriété que réside toute la question, a été amené dès le début, à donner cette définition très large de la vente : « Un contrat par lequel moyennant une somme d'argent, une personne se démet définitivement d'un avantage pécuniaire pour en investir un autre. »

Mais que décider relativement à cette forme nouvelle de propriété que nous venons de signaler. Il est assez difficile d'en donner une définition précise : ses formes sont excessivement nombreuses et diverses. D'une façon générale, dit M. Thaller, on appelle propriété immatérielle ou incorporelle, le droit absolu que possède une personne non pas sur un bien tangible et tombant sous les sens, *mais sur le pouvoir d'exploiter une source de production déterminée* (1). Avec cette notion il est facile de voir, qu'on ne saurait encore s'arrêter longtemps sur une propriété de cette nature, à l'égard de la clientèle ou de l'achalandage. Clientèle et achalandage ne peuvent, en effet, constituer de véritables sources de production ; sans doute elles sont une source de revenus, parfois très importants, mais il serait excessivement dangereux de vouloir, pour ainsi dire, les capitaliser pour en faire un élément de richesse nouveau et indépendant. Elles ne sont tout au contraire, ainsi que nous l'avons montré, que la *conséquence et le résultat* d'éléments divers qui constituent eux, les sources de production. C'est la conclusion à laquelle nous sommes arrivé, lorsqu'examinant leur condition juridique, nous avons dit que la clientèle et l'achalandage ne pouvaient avoir aucune existence juridique autonome, qu'elles se confondaient, tout au contraire, avec les éléments qui leur donnent naissance, et que ce n'est que par leur intermédiaire qu'elles pouvaient participer à la vie juridique.

La conséquence du point de vue qui nous occupe actuellement, est que le véritable objet du droit n'est point la clientèle ou l'achalandage, mais l'élément qui lui sert de base et de fondement. L'individu sera propriétaire, (peu importe, à cet égard, la dénomination du droit) des noms, des marques, des enseignes ou des brevets, indirectement on pourra dire qu'il possède la clientèle qui est contenue dans ces divers éléments, mais jamais il ne faudra perdre

(1) M. Thaller. Tr. El. Dr. Comm. p. 63.

de vue que la clientèle ou l'achalandage ne peuvent directement faire l'objet d'un droit quelconque. — Et c'est bien, nous semble-t-il, dans cette dernière acception, qu'il faut entendre l'expression courante de propriété de la clientèle. Du langage courant, où les mots n'ont pas une bien grande importance, elle est passée dans la langue juridique où on a eu le tort de la prendre au sérieux. Voilà comment, sans s'en douter, s'en s'être jamais seulement posé la question, on est arrivé à cette théorie de la propriété de la clientèle. — On se rappelle d'ailleurs qu'il faudrait voir dans cette théorie comme le couronnement, pour ainsi dire, d'une conception plus vaste et plus générale de la propriété intellectuelle : « Ce point de vue, suivant l'expression de M. Thaller, confirmerait l'existence en droit moderne d'une véritable propriété immatérielle. » Mais ainsi qu'il le fait immédiatement remarquer, et ainsi que le dit aussi très bien M. Gombeaux : « Si l'on accueille assez volontiers cette idée d'une sorte d'action pétitoire en ce qui concerne les atteintes portées au nom commercial enseignes, marques de fabriques ou de commerce, où l'on voit *plus nettement une valeur économique, objet direct de la quasi propriété industrielle*, la doctrine et la pratique semblent peu disposées en *général à admettre une action du même genre en ce qui concerne l'achalandage lui-même*, valeur plus flottante et moins bien analysée, sur laquelle certains auteurs ne veulent pas reconnaître le droit spécial d'appropriation (1). »

Pour ce qui nous concerne nous concluons aussi à l'impossibilité d'une appropriation quelconque de la clientèle ou de l'achalandage. C'est la conséquence logique des explications que nous avons données jusqu'ici. Clientèle et achalandage nous apparaissent comme des choses essentiellement vagues et fuyantes ; quels que soient les moyens dont on puisse disposer, quelle que soit même la force du

(1) M. Gombeaux : thèse précit. p. 78.

lien qu'on peut avoir créé, ce lien reste toujours vague et flottant, toujours prêt à se rompre, à la merci soit de l'intérêt, soit de la fantaisie du public. Telles sont les principales considérations pratiques qui, ajoutées aux raisons juridiques que nous avons déjà exposées, nous font dire, que la clientèle est une res nullius, qu'elle ne peut faire l'objet d'une appropriation quelconque, et qu'à ce titre elle n'est pas le commerce.

Faut-il conclure par suite à l'impossibilité des cessions de clientèle et à la nullité générale de tous les contrats de ce genre ? On se rappelle que propriété et cession de clientèle ne sont qu'une seule et même question. Pour reprendre l'expression de M. Planiol il s'agit de savoir si la clientèle est un objet de propriété dont on puisse disposer, et on doit reconnaître, ajoute-t-il, qu'elle n'est rien de tel *même pour les commerçants* (1). La solution serait inévitable, s'il fallait entendre par cession de clientèle la transmission d'un droit quelconque à l'encontre des individus qui la composent. Mais que faut-il au juste entendre par cession de clientèle ? C'est la question que nous nous sommes posés au début de ce chapitre et à laquelle il nous faut maintenant répondre.

Ainsi que nous l'avons dit, on ne s'est jamais, à notre connaissance, bien clairement expliqué à ce sujet. Bien plus, on ne semble même pas s'en préoccuper, et la clientèle, cet objet cependant principal du contrat que l'on veut viser, s'éclipse et disparaît pour ainsi dire devant une foule d'autres obligations. C'est ainsi qu'à propos des fonds de commerce, où il est inutile de revenir sur son importance, on s'arrête longuement sur la cession du droit au bail, des marchandises, des accessoires du fonds, sur les droits du cessionnaire sur le nom du cédant, etc. etc., et c'est tout juste à peine, après l'examen de ces nombreuses obligations, si l'on ajoute qu'il faut y comprendre aussi la

(1) M. Planiol : Tr. El. D. C. T. 11, p. 431, note précitée.

cession de la clientèle et de l'achalandage. De même pour les offices ministériels où on ne fait que la signaler comme pour justifier la pratique de la vénalité sans s'y arrêter bien longuement.

Ce n'est pas à dire cependant qu'on l'ait complètement laissée de côté ; si l'on veut se rappeler en effet, suivant la théorie que nous avons exposée, que la clientèle se confond avec les éléments auxquels elle se rattache, bon gré mal gré, directement ou indirectement, même sans la nommer, on est forcé de s'occuper d'elle. C'est bien d'elle en fait qu'il s'agit à travers les nombreuses obligations qui résultent des contrats complexes où on la rencontre.

C'est ce que nous devons faire ressortir ici, laissant de côté cette méthode qui consiste à séparer, isoler ces nombreuses obligations que toutes concourent au même but. Ce but, nous l'avons déjà incidemment signalé, dans le chapitre précédent en parlant des cessions de fonds de commerce. Ce qui caractérise une cession de fonds, avons nous dit, ce n'est pas la cession et la transmission purement individuelle des différents éléments qui composent le fonds, mais une cession globale dont le résultat, suivant l'expression de M. Catalan, est d'opérer la transmission de ce droit d'exploiter une situation commerciale acquise à un établissement déterminé, de jouir des relations qu'il s'est créées, de bénéficier de la notoriété qu'il s'est faite (1). Et à propos du droit du cessionnaire sur le nom du cédant, nous avons spécialement signalé la théorie juridique qui est née de cette conception des choses : le droit au nom doit être restreint au délai nécessaire pour assurer la transmission de la clientèle : l'usage du nom n'est qu'une *forme de livraison de la clientèle*. Généralisant cette façon de voir, nous pouvons dire que c'est là la fonction principale de toutes les nombreuses obligations, expressément formulées par les conventions, ou tacitement imposées par l'usage, qui résultent

(1) Pages 88-89.

tent d'une cession de fonds. Cession de marques, de brevets de récompenses, cession du droit au bail et d'une façon générale de tous les attributs d'un établissement, obligations de ne plus exercer ou ne plus s'établir pendant un certain temps ou dans certains lieux n'ont pas d'autre but et de raison d'être que la transmission de la clientèle et de l'achalandage. La chose nous paraît évidente, maintenant que nous connaissons le rôle et l'influence des divers éléments d'un fonds. Sans y revenir ici, qu'il nous suffise de rappeler la conclusion du chapitre précédent : clientèle et achalandage ne peuvent à proprement parler faire partie d'un établissement, puisqu'ils y sont déjà compris sous une autre forme ; leur transmission par suite ne peut avoir lieu que par l'intermédiaire des divers éléments où ils se trouvent contenus. La pratique instinctivement l'avait très bien compris, ainsi qu'il résulte de l'usage constant de sous-entendre une foule d'obligations pour le cas où elles n'auraient pas été expressément stipulées (1). La doctrine et la théorie avaient eu le tort par leur méthode analytique de détourner l'attention de ce but général qui est la caractéristique fondamentale commune de toutes ces obligations.

Mais, par une coïncidence bizarre, c'est peut-être encore en matière civile que la chose, a été le mieux comprise et le mieux exprimée. On se rappelle que nous avons signalé le principe de l'incessibilité des clientèles civiles proclamé d'une façon générale par une jurisprudence à peu près constante ; on sait aussi que l'hypothèse au sujet de laquelle se sont élevées les plus anciennes et les plus nom-

(1) M. Catalan, th. précitée, p. 149-150 et suiv. : des restrictions implicites à la liberté commerciale résultant d'une cession de fonds.—Cassat., 16 mars 1886 : la vente ou la cession d'un établissement industriel avec la clientèle et l'achalandage a pour conséquence, *sauf convention contraire*, d'interdire au vendeur ou cédant l'exercice d'une industrie dans le voisinage ou dans le rayon de fonctionnement de l'établissement vendu. — MM. Boutaud et Chabrol, *Traité général des Fonds de Commerce*, 1905 : la cession de la clientèle ne s'opère pas *directement* : elle n'est que la conséquence de la cession des éléments qui l'attachent au fonds et de l'engagement que prend le cédant de ne pas détourner ses anciens clients, p. 107.

breuses discussions est celle des clientèles de médecins. Or, il se trouve précisément, que certaines décisions, après avoir rappelé le principe de l'incessibilité traditionnellement admise, arrivent au résultat contraire, en validant les diverses obligations qui sont la conséquence de cette cession. C'est une façon indirecte et détournée d'arriver, à la cessibilité des clientèles civiles, tout en sauvegardant les vieilles habitudes. Pour ne citer qu'un exemple, voici quelques attendus d'un jugement du Tribunal de la Seine confirmé par la Cour de Paris le 29 décembre 1847 : « Sans » avoir à examiner si la clientèle d'un médecin repose sur » la confiance personnelle, et est ou non dans le commerce, » attendu qu'il est incontestable que l'obligation prise par » le médecin *de ne plus exercer* sa profession dans un lieu » déterminé, *d'introduire* un autre médecin auprès de ses » clients dans cette localité, *de l'aider* pendant un certain » temps à acquérir leur confiance, peut faire l'objet d'une » convention, et est une cause licite d'une obligation contractée par le médecin au profit duquel cet engagement » est pris, de payer une somme d'argent comme indemnité » de cet abandon, et de la coopération qui en est la suite ; » attendu que par la nature même de l'engagement pris » par le médecin, qui renonce ainsi en partie à l'exercice » de sa profession, le prix de cette renonciation doit être » fixé à raison de l'importance de la clientèle abandonnée, etc. (1) ».

On remarquera dans quelques attendus une espèce de soin particulier à parler le moins possible de clientèle. Mais ainsi qu'on le fait si bien remarquer sous cet arrêt : « un prix qui doit être fixé à raison de l'importance de la » clientèle abandonnée, ressemble beaucoup à un prix de » clientèle, et une chose dont le prix doit être fixé d'après » son importance est une chose qui peut être vendue et

(1) Seine 25 Février 1846 (S. 46, 2, 142) confirmé par C. de Paris 29 décembre 47. S. 48, 2 64 et la note.

« achetée et par conséquent une chose dans le commerce.
« C'est là en effet ce que juge, quoiqu'il en dise le Tribunal
« de la Seine, par le jugement dont on vient de lire les
« motifs. Si on examinait en détail les différents engage-
« ments, qu'il déclare susceptibles d'être respectivement
« pris par les deux médecins, on verrait que ces enga-
« gements portent précisément sur les éléments divers qui
« constituent ce qu'on appelle une clientèle de médecin. Il
« admet, en effet, qu'on peut valablement s'engager d'une
« part à ne plus exercer sa profession dans un lieu déter-
« miné, à introduire un autre médecin auprès de sa clien-
« tèle, à l'aider à acquérir leur confiance et d'autre part à
« payer en retour une somme d'argent. Or, qu'est-ce tout
« cela sinon une vente de clientèle, et si l'on avait à défi-
« nir, ne dirait-on pas que c'est un contrat par lequel l'une
« des parties s'engage à ne plus exercer la profession, etc..
« etc., et de l'autre à payer une certaine somme ? C'est
« donc tout simplement le procédé philosophique qui con-
« siste à *mettre la définition* à la place du *défini*.

« Aussi, au lieu de jouer ainsi sur les mots des juris-
« consultes ont-ils soutenu franchement qu'on pouvait
« vendre une clientèle de médecin, autant du moins qu'une
« clientèle de cette nature peut-être vendue. C'est ce qu'a
« soutenu notamment M. Villepin, avocat, dans un discours
« remarquable inséré au « Journal du Notariat » en 1846(1).
« Céder une clientèle ce n'est pas céder la confiance qui ne se
« cède pas ; on l'a dit avec raison, mais c'est promettre
« une recommandation qui attire sur le successeur la con-
« fiance que le titulaire avait méritée, c'est contracter
« l'obligation de maintenir, autant qu'il est en soi, les rela-
« tions existantes entre le cabinet d'un médecin et les
« malades, en accréditant son successeur auprès de ceux
« qui satisfaits des soins, se fussent adressés probablement
« à lui s'ils avaient eu besoin plus tard de nouveaux soins ;

(1) Jal du Notariat 1846 n° 213 p. 106.

« céder une clientèle en un mot c'est promettre son
« concours pour la conservation d'une espérance basée sur
« le passé : ce concours, cette espérance transmise sont
« choses appréciables, pourquoi ne seraient-elle pas l'objet
« d'un contrat ? »

Si nous avons tenu à reproduire ici presque intégralement ces observations qui s'appliquent plus particulièrement à la clientèle médicale, c'est parce qu'elles ont une portée plus générale. On y essaie de définir ce qu'il faut entendre par cession de clientèle. Ilâtons-nous d'ajouter qu'ainsi comprise et dans cette acception nous n'y voyons aucun inconvénient : ce sont les conclusions à peu près identiques à celles que nous avons déjà essayé de dégager tout à l'heure. La cession de clientèle n'est pas autre chose que le résultat commun d'une foule de contrats divers. Et toutes ces explications tendent bien plus à *justifier l'expression* elle-même, qu'à prouver l'existence de ce contrat précis et déterminé. Ainsi que nous l'avons dit, par la nature même des choses, les relations de clientèle et d'achalandage nous paraissent intransmissibles : il faut y passer pour y arriver par une foule de moyens détournés : ces moyens, ce sont les contrats divers qu'on vient de nous énumérer et que nous avons déjà indiqués (1).

Et s'il était besoin de preuves encore plus convaincantes, on n'aurait qu'à envisager ce qui se passe dans une hypothèse cependant excessivement favorable à la conception que nous venons d'écarter. Pour reprendre l'exemple des cessions de fonds déjà si souvent cité, on sait qu'à leur sujet la question s'est posée de savoir, ce que deviendront les divers rapports juridiques qui peuvent exister au moment de sa transmission (2). Un établissement quelconque n'est

(1) M. Perreau, loc. citat. « Telle qu'elle fonctionne en fait, la cession de clientèle médicale peut s'analyser de la manière suivante : Moyennant le paiement d'une certaine somme, un médecin s'engage envers l'un de ses confrères, d'une part, à le mettre en rapport avec sa clientèle en le présentant soit en visites, soit par lettres, et surtout en lui cédant son logement, et, d'autre part, à ne plus exercer la médecine dans un lieu déterminé ».

(2) M. Catalan, Th. précit., p. 176-177.

point, une pure réunion de fait d'objets divers en vue d'une exploitation commune : le négociant peut être créancier ou débiteur et plus particulièrement au point de vue qui nous occupe, il peut avoir contracté des conventions réciproques par lesquelles il s'est engagé, d'une part, à fournir certaines choses ou certains services déterminés, et le public, d'autre part, à ne pas s'adresser ailleurs et lui réserver sa pratique.

Ce sont là des conventions assez fréquentes de nos jours, qu'on peut appeler d'une façon générale marché de fournitures de la part du professionnel et contrat d'abonnement de la part du public. On peut les rencontrer en toute espèces de matières, car c'est une pratique assez heureuse qui a l'avantage pour l'industriel de le soustraire aux risques d'une clientèle qui peut disparaître du jour au lendemain, et pour le public de lui assurer en tout état de cause les choses ou les services prévus. On comprend facilement que si le cessionnaire est substitué au lieu et place du cédant, dans ces divers engagements il pourra ainsi conserver un certain nombre de clients. (1). Et à notre point de vue on pourrait dire d'une façon expressive qu'on se trouve en présence d'une véritable cession de clientèle sans vouloir indiquer cependant par là, la transmission d'un droit quelconque à l'encontre des individus qui ont contracté ces engagements.

Mais quel sera le sort de ces diverses conventions réciproques ? C'est là, sous une forme excessivement simple, un des côtés du problème plus général connu sous le nom du Transport des dettes et des créances entre particuliers (2). Sans nous étendre sur les nombreuses explications qui ont été données à ce sujet, qu'il nous suffise de

(1) Dans quelques hypothèses on a pu voir dans la transmission de ces contrats un mode de transmission de clientèle : « La transmission de la clientèle d'une compagnie d'assurance s'opère surtout et naturellement par la transmission de ses polices qui sont en somme les *titres de possession* de cette clientèle (Cat. p. 235)

(2) M. Catalan. Th. précit. p. 233

dire brièvement qu'il faut distinguer le côté actif et le côté passif. Au point de vue actif, c'est-à-dire en qualité de créancier, le cessionnaire même sans la volonté ou le consentement du tiers débiteur, (en notre hypothèse le public) pourra avec le mécanisme de la cession de créance de l'art. 1690, dont les formalités seront plus ou moins compliquées, profiter des contrats passés par le cédant. Il importe peu au débiteur cédé suivant la raison généralement invoquée, de payer à telle personne plutôt qu'à telle autre : c'est ainsi pour prendre un exemple pratique, que la compagnie cessionnaire du portefeuille d'une compagnie d'assurances, pourra légitimement exiger les primes des polices passées par la compagnie cédante : Mais comme nous l'avons dit il ne s'agit pas seulement d'une transmission de créance pure et simple : on se trouve toujours en présence d'obligations corrélatives : le cédant créancier est en même temps débiteur, et le public débiteur est en même temps créancier : la compagnie d'assurance créancière des primes est aussi débitrice d'indemnité au cas de sinistre. Or si le cessionnaire peut être mis au lieu et place du cédant au point de vue actif, en sera-t-il de même au point de vue passif : pourra-t-il être tenu d'engagements qu'il n'a pas contracté vis à vis de personnes qui n'en ont peut-être pas voulu comme débiteur ?

Ce serait là cependant le meilleur moyen de transmettre et *de retenir* une clientèle donnée. Mais on sait le caractère essentiellement personnel qui depuis l'origine s'est encore, de nos jours, conservé dans les obligations : il importe au créancier de conserver le débiteur qu'il avait primitivement choisi : on ne peut sans son consentement se substituer un tiers. Une curieuse conséquence de cette situation juridique fut dans l'hypothèse de tout à l'heure des cessions de portefeuille, la prétention des compagnies cessionnaires, qui soutinrent ne devoir aucune indemnité au cas de sinistre parce que les assurés, dont ils avaient cependant encaissé les primes, n'avaient jamais manifesté

aucune intention de l'accepter comme débitrice. Les perfectionnements successifs de la théorie de la stipulation pour autrui vinrent remédier dans une certaine mesure à ces fâcheuses conséquences par la possibilité d'une acceptation résultant d'une manifestation de volonté purement tacite. Mais il n'en reste pas moins vrai, à notre point de vue, qu'il faut supposer de la part des clients cette manifestation de volonté ; on pourrait aussi exiger de la part du cédant l'engagement de se porter fort de la continuation ou du renouvellement de certains contrats : ainsi, il arrive fréquemment que le cédant prend l'engagement de faire obtenir à son successeur une prolongation du bail en cours. Mais ce sont là, on le voit des moyens détournés pour donner une sanction juridique à ce but à atteindre, ce résultat visé qu'on chercherait en vain à réaliser d'une façon directe. Tous ces engagements, ces contrats divers « mélangés » d'obligations corrélatives ne peuvent pas en l'état actuel, malgré tous les efforts de théories ingénieuses, faire l'objet d'une cession globale pure et simple. Et la clientèle ou achalandage, qui bien qu'incessible, pouvant en cette hypothèse être retenus pour ainsi dire, dans des engagements antérieurs, est encore laissée ici à la merci des stipulations ou des conventions plus ou moins précises des parties.

La conclusion logique qui se dégage de ces observations est qu'on ne saurait attribuer une portée et une signification juridique certaine, à l'expression courante de cession de clientèle. C'est en vain qu'on essaierait de la transporter purement et simplement dans le domaine du droit : en apparence excessivement claire et simple, elle a besoin de trop longues explications si l'on ne veut pas se laisser induire en erreur. Prise en elle-même elle ne correspond à rien de bien précis, et au fond il suffit de réfléchir un instant pour s'apercevoir de son inexactitude. De sorte que, comme nous croyons maintenant l'avoir établi, il ne faut voir dans la cession de clientèle ou d'achalandage qu'une

heureuse expression pour désigner d'une façon commode et abrégée le résultat commun de contrats divers. C'est en ce sens que nous allons nous en servir, en examinant quelques-unes des obligations principales contenues dans la cession de clientèle.

PARAGRAPHE SECOND

DES PRINCIPALES OBLIGATIONS QUI SERVENT A RÉALISER LA CESSION DE CLIENTÈLE

Obligation de ne plus exercer. — Obligations diverses soit de livrer ou transmettre, soit de faire ou ne pas faire. — Transmissibilité différente de l'achalandage et de la clientèle. — L'expression de cession de clientèle ne doit pas moins cependant produire effet. — Caractère aléatoire du contrat.

Ces obligations nous les connaissons déjà par les exemples, que nous avons donnés au cours des explications qui précèdent. Elles peuvent être excessivement diverses et variables suivant les situations, mais il en est quelques-unes qui sont générales : on peut les rencontrer et les reconnaître dans toutes les situations.

Il en est ainsi en premier lieu de l'engagement de se retirer, de ne plus exercer une profession déterminée, pendant un certain temps ou dans un rayon déterminé. On peut le rencontrer sous des formes diverses mais il n'existera pas moins toujours : c'est l'obligation de démissionner pour l'officier ministériel, c'est l'engagement exprès ou tacite de ne pas s'établir vis-à-vis du cessionnaire d'un fonds, c'est l'obligation pour le médecin de ne pas troubler le successeur dans l'exercice de sa profession, etc. Nous ne revenons pas sur les conséquences de cet engagement : on sait qu'il faut y voir la condition primordiale et essentielle de transmission de toute clientèle, condition tellement indispensable qu'à défaut de stipulation expresse, elle est ordinairement considérée comme une suite naturelle du contrat. Si la clientèle, n'est pas susceptible d'une

cession directe, on peut ainsi espérer du moins que le public habitué à venir s'adresser à quelqu'un sera tout naturellement porté à continuer sa pratique et sa confiance au successeur qu'on lui désigne.

Cependant malgré ce caractère particulier et ce but spécial, l'engagement reste soumis à des règles qui lui sont propres, et en font un contrat distinct et déterminé : d'une façon générale et absolue il serait radicalement nul comme contraire au principe général, plus spécialement connu sous le nom de liberté du commerce et de l'industrie (1). On pourrait citer des hypothèses juridiques analogues dans lesquelles, pour aboutir à un résultat donné, on se sert d'un acte juridique différent de celui ordinairement employé. Il en est ainsi par exemple des actes divers connus sous le nom de donations indirectes ou donations déguisées : contrats distincts et séparés, le résultat juridique est cependant le même que celui qui résulterait d'une donation pure et simple, et de plus on a l'avantage d'éviter ainsi certaines formalités ou difficultés. De même ici, pour la transmission de la clientèle, avec cette différence que la difficulté à tourner est précisément l'impossibilité directe de la chose à laquelle on veut arriver (2). Aussi va-t-on tacher de faire d'une façon indirecte ce qu'on ne peut faire directement : l'abandon d'une situation acquise, la renonciation relative et partielle à l'exercice de certains droits emporte bien l'abandon des relations, qu'on s'étaient créés dans l'exercice d'une profession, et dans une certaine mesure, on peut dire qu'il y a cession de clientèle.

Mais on dirait cependant qu'on ne tourne pas en vain

(1) Catalan Th. précitée p. 153 : Nombreux arrêts ont annulé clause d'interdiction expresse et absolue pour n'en faire état que comme une indication de l'intention des parties et dans une mesure raisonnable : Trib. Comm. Saint-Etienne 7 juillet 97, Jal. Trib. Comm. 1898, p. 812.

(2) Les donations indirectes ou déguisées peuvent aussi servir à tourner les règles relatives à la capacité de disposer ou de recevoir.

la possibilité des choses : il est facile de voir l'insuffisance et l'imperfection de ce procédé. Sans doute l'ensemble des individus qui avaient l'habitude de s'adresser à quelqu'un, resteront ainsi livrés à eux-mêmes et seront obligés d'aller ailleurs, mais ils seront aussi absolument libres d'aller où bon leur semble. Nous avons même vu qu'en cas d'engagements réciproques, qui auraient pu assurer la continuité des relations cédées, ces engagements en l'état actuel de la doctrine peuvent être rompus, et il peut par suite fort bien arriver, que le successeur ne recueille aucune des relations qu'il se proposait d'acquérir. Bien plus, ce qui montre encore mieux l'insuffisance de cette obligation, c'est qu'on pourrait se trouver en présence du même engagement sans qu'il s'agisse cependant d'aucune clientèle : exemples dans un établissement qui vient à peine de se créer, ou dans l'hypothèse d'un nouveau concurrent qu'on voudrait écarter. Avec les discussions qui se sont élevées sur la possibilité d'une cession de clientèle existante et formée, il serait excessivement bizarre d'y voir une cession de clientèle future (1).

C'est alors qu'on comprend l'utilité des diverses obligations, qui viennent s'ajouter au contrat principal de renonciation ou *d'abdication*. Nous les avons aussi déjà implicitement signalées : elles sont excessivement nombreuses ; d'une façon générale, elles ont trait aux diverses circonstances qui, de près ou de loin, peuvent influer sur la constitution de la clientèle ou de l'achalandage. On peut les diviser en deux catégories, d'une part les unes qui se rapprochent plus spécialement d'une cession ou vente ordinaire ; d'autre part les autres qui constituent plutôt des obligations de faire ou de ne pas faire. Dans les premières on peut citer le droit du cessionnaire sur les divers éléments qui font partie d'un établissement, enseignes, marques, brevets, récompenses, etc., droit au bail, droit

(1) M. H. Loubers : Revue générale du droit, p. 537-538.

au nom. Dans les secondes à côté de l'obligation négative, de ne plus exercer, obligations actives comme de participer encore pendant quelque temps à la direction de l'établissement, de présenter les clients, et de faire d'une façon générale tout ce qui peut être utile pour assurer la continuité et la transmission des relations cédées, etc.

Ce sont là les principaux contrats et obligations, qui dans toutes les hypothèses servent à réaliser la cession de la clientèle et de l'achalandage. Variables suivant les circonstances, il est facile de les reconnaître dans presque toutes les situations : en matière commerciale il est inutile d'y revenir, tant il en a été parlé, et en matière civile voici, à titre d'exemple, un modèle de contrat que M. le professeur Perreau recommande aux médecins qui trouveraient à transmettre ou acquérir une clientèle à prix d'argent : « Le Dr X... s'engage, 1^o à mettre dans le délai de mois, le Dr Y... en rapport avec sa clientèle dans la ville de M... spécialement en allant *le présenter* lui même comme son successeur dans les familles de ses clients, et en le mettant en possession de son logement actuel à M... rue... n^o... dont il déclare lui *céder le bail*. 2^o A ne jamais troubler les rapports du Dr Y... avec la clientèle spécialement *en exerçant* lui même la médecine dans la ville de M... ou dans un rayon de... kilomètres à compter de ses limites actuelles d'octroi, *en tentant de retenir ou ramener* à lui quelqu'un de ses anciens clients dans sa nouvelle résidence *en lui suscitant* des concurrents, ou *en critiquant* en public ses actes médicaux. — De son côté le Dr Y... s'engage à verser au Dr X... la somme de... etc. (1) » Il est inutile d'insister sur l'analogie frappante qui existe entre ces stipulations précises, et celles ordinairement sous-entendues ou exprimées qu'on rencontre en matière commerciale. Rappelons aussi qu'on a pu voir de même se présenter des

(1) M. Perreau : Nature et réglementation juridique des cessions de clientèle médicale p. 20.

difficultés identiques à propos du rappel des qualités d'ancien associé, ancien collaborateur, ancien élève, etc.

Quant au rôle de ces contrats ou obligations diverses il est facile de s'en rendre compte : la dispersion possible des relations cédées, qui est, comme nous l'avons dit tout à l'heure, l'inconvénient de l'obligation principale de ne plus exercer sera par ces divers moyens fortement atténuée. Par la possession des signes de ralliement, nom, enseigne, marques, brevets, le public sera tout naturellement porté à continuer sa confiance à l'établissement cédé ; la présence du cédant, sa collaboration ou participation pourront rassurer ceux que pouvait faire hésiter un changement de personne ; enfin, la présentation réelle et effective des clients achèvera autant que possible la transmission la plus complète de la clientèle et de l'achalandage (1).

On voit bien clairement ainsi, comme il a déjà été exposé, les procédés détournés et divers qui servent à réaliser la transmission de la clientèle et de l'achalandage. On pourrait distinguer ceux qui se rapportent plus spécialement à l'achalandage, de ceux qui se rattachent à la transmission de la clientèle selon le sens que nous avons donné à ces expressions. L'achalandage à raison de son caractère impersonnel, est surtout transmis par ces contrats précis que nous connaissons : cession de marques, enseignes, brevets, cession du droit au bail. La clientèle, au contraire, par son caractère spécial en dehors du droit au nom du cédant, exige en outre, la plupart du temps une action directe et effective de celui qui l'a créée : ce sont toutes ces obligations de faire ou de ne pas faire, que nous venons d'examiner. Il est facile de voir la différence qui existe entre ces deux procédés de transmission : tandis que ceux

(1) Catalan th. précitée : Une clause assez usuelle dans les cessions de fonds est celle qu'oblige le cédant à rester pendant un certain délai auprès de l'acquéreur pour l'initier à la gestion et lui permettre de s'approprier plus aisément la clientèle : celle-ci sera moins portée à rompre avec l'établissement si elle continue d'y trouver comme gérant celui avec lequel elle avait des relations habituelles. p. 114.

relatifs à l'achalandage ont un caractère translatif nettement marqué : mise en possession du droit de se servir d'une marque ou d'un brevet, ce caractère fait absolument défaut dans ceux relatifs à la transmission de la clientèle (1). On pourrait ainsi expliquer la tendance courante qui consiste à parler plutôt de cession d'achalandage que de cession de clientèle.

Mais nous savons maintenant qu'il n'en est rien : toutes les relations quelles qu'elles soient sont, en principe, absolument intransmissibles. L'achalandage n'est pas plus cessible que la clientèle : seuls, les moyens pour arriver à cette transmission, peuvent plus ou moins bien répondre à ce but. Et, à ce point de vue, il nous paraît incontestable que la présentation des clients ou une convention de participation temporaire à la direction des affaires, sont aussi efficaces vis-à-vis de la clientèle qu'une cession de droit au bail vis-à-vis de l'achalandage. Tout au contraire, au lieu de les opposer, il nous semble qu'il vaut bien mieux, faire ressortir l'étroite connexité qui relie ces contrats divers : ils se complètent tous mutuellement, ce qui n'est pas réalisé par un est atteint par l'autre (2). Bien plus, dans cette réunion d'obligations diverses on dirait même qu'ils perdent un peu de leurs caractères particuliers et de leur individualité propre. Il ne s'agit plus seulement en effet, d'une simple cession de droit au bail ou d'une convention de ne plus exercer. Ces contrats sont sans doute possibles isolément, mais dans notre hypothèse,

(1) Voir dans le même sens, à titre d'exemple, la différence établie par M. Valéry entre la vente du fonds de commerce et la cession de la maison de commerce (Ann. de Dr Com., 1902, p. 288 à 397).

(2) Ainsi qu'il a été dit à propos de la distinction de la clientèle et de l'achalandage, la différence qui les sépare n'est point facile à faire dans la pratique (voir page 77), mais l'inconvénient est fortement atténué par la cession globale et concomitante de la clientèle et achalandage à une seule et même personne. A notre connaissance, on n'en peut donner qu'un seul exemple, dans l'hypothèse citée de la cession du titre et de la clientèle d'un office à deux individus différents. Mais on en connaît la rareté, et voilà pourquoi et comment, par la pratique des choses, tous ces contrats se tiennent et se complètent mutuellement.

indépendamment de leur caractère principal, ils ont tous ici une autre fonction : celle de transmettre les relations qui en dérivent et qui y sont contenues. Ils ont tous pour ainsi dire un double rôle à remplir, et ils deviennent comme un des côtés, une des faces d'un contrat plus vaste et plus général.

On arriverait ainsi, contrairement semble-t-il, à ce que nous avons essayé d'établir, à la conception d'une sorte de contrat de cession de clientèle et d'achalandage se dégageant au-dessus de tous ces contrats particuliers. Nous savons maintenant qu'il n'en est rien si l'on veut examiner les choses par le détail : tous ces contrats restent en effet soumis à des règles qui leur sont propres : ce n'est qu'indirectement qu'ils servent à la transmission de la clientèle, laquelle en reste toujours le motif tacite et la *cause éloignée*, sans pouvoir devenir l'objet même de ce contrat. « S'il y a cession de fonds, dit M. Saleilles, cette cession ne « suffit pas à opérer le transfert de chacun des droits et « valeurs qu'il comprend, encore faut-il procéder pour « chacun d'eux aux modes de transmission qui lui sont « propres, à supposer bien entendu qu'il s'agisse de choses « dont l'aliénation ne résulte pas de la seule convention (1) ». « Il est facile de préciser par des exemples, ajoute « M. Catalan : le cessionnaire d'un fonds sera primé par un « acquéreur de marchandises qui serait de bonne foi en « possession réelle (art. 1141 et 2279 civ.), par un cession- « naire de la créance comprise dans la cession qui aurait « rempli avant lui les formalités prescrites par l'art. 1690 : « la règle s'appliquerait notamment au *droit au bail* : de « même si l'aliénation comprenait des *brevets d'inventions*, « le cessionnaire du fonds serait écarté par le cessionnaire « du brevet qu'il aurait fait enregistrer avant lui au secré- « tariat de la préfecture (art. 20, 3 juillet 1844) (2) ». C'est

(1) Saleilles : Cession de dettes, p. 33.

(2) Catelan : th. précit. p. 108.

ainsi qu'on s'aperçoit, en examinant les choses par le détail, qu'on se trouve juridiquement en présence d'une juxtaposition de contrats distincts. Quant à la clientèle et à l'achalandage, ainsi qu'il a déjà été dit, les auteurs qui se sont livrés à cette analyse s'abstiennent généralement d'en parler. C'est que, contrairement à l'expression employée, il ne peut pas y avoir à proprement parler de véritable cession de clientèle ou d'achalandage.

Nous reconnaissons cependant que cette situation ne doit pas être sans exercer une certaine influence, et nous ne voyons même aucun inconvénient à nous servir de l'expression, et lui donner un certain effet maintenant que nous sommes fixé sur son sens et sa portée (1). Suivant les principes généraux, on sait qu'il faut rechercher dans les conventions quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes plus ou moins exacts qu'elles ont pu employer (art. 1156 civ.) ; les clauses et conventions doivent aussi s'entendre dans le sens avec lequel elles peuvent produire quelque effet, plutôt que dans celui avec lequel elles n'en peuvent produire aucun. L'expression de cession de clientèle ou achalandage nous paraît assez heureuse pour pouvoir la conserver : on est bien loin aujourd'hui du formalisme romain. Quand l'intention des parties, comme en l'hypothèse, ne peut faire aucun doute, la convention doit produire son effet. C'est ce que la jurisprudence, pouvons-nous presque dire, fait en partie journellement, en sous-entendant quelques-unes des conventions ordinairement comprises dans les contrats de ce genre. Il faut aller plus loin, selon nous, en admettant même la convention cachée

(1) D. même Catalan, à propos de fonds de Commerce : « en étudiant la manière dont se comporte l'objet, complexe de sa nature, des cessions de « fonds de commerce, nous avons résolu la question de savoir, si, à ce point de vue, le fonds doit être considéré plutôt comme un ensemble ou si, au contraire, il faut le décomposer suivant les éléments qui les forment ; nous avons vu comment à certains égards on restait loin d'une théorie intangible du « bloc ». Il ne suit aucunement de là que la connexion que les parties ont entendu établir entre ces valeurs hétérogènes *sera sans application juridique*, p. 112.

sous l'expression pure et simple de cession de clientèle et d'achalandage. Il sera bien rare, en effet, avec les clauses diverses qui sont susceptibles d'y entrer, de se trouver en présence d'un contrat où tout a été prévu et déterminé. Les tribunaux, au cas de contestation auront à fixer et préciser les obligations qui en découlent et on ne rencontrera plus ainsi de décisions contradictoires, admettant la cession dans un cas la rejetant dans l'autre, parce que les parties n'avaient pas pris le soin de préciser quelques unes des obligations principales auxquelles elles entendaient se soumettre.

Enfin, si l'on se rappelle le caractère de transmission globale d'une situation acquise déterminée, caractère dont nous avons souvent parlé, et qu'il importe de ne point perdre de vue au milieu de tous ces contrats spéciaux, il est encore une conséquence dérivant de la nature spéciale du contrat de cession de clientèle. On connaît maintenant le but et la raison d'être de tous les contrats qui y sont compris : ce ne sont que des moyens. Mais il peut fort bien arriver que malgré tous ces moyens, le cessionnaire qui espère ainsi recueillir une clientèle donnée ne recueille rien du tout. Il aura cependant entre les mains tous les éléments qui ont servi à la fortune du prédécesseur, peut être même aura-t-il déjà payé un prix considérable par rapport aux avantages qu'il en retire. Aussi est-il souvent arrivé, qu'après quelques essais infructueux, les tribunaux ont eu à statuer sur la validité de la cession contractée ou sur l'exagération du prix fixé par les conventions. Il faut voir alors comme on ne craint pas d'alléguer la nullité faute d'objet et l'impossibilité des cessions de clientèle (1). Avec

(1) P. F. R. V^o architecte, n^o 76 : on a soutenu que la cession d'un cabinet d'architecte était nulle faute d'objet parce qu'il se compose uniquement de la clientèle qui est hors du commerce : mais à cela on a répondu, comme nous l'avons montré pour les autres hypothèses, que l'architecte ne vend pas la confiance de ses clients ; il s'engage d'une part à ne plus exercer sa profession dans les localités, il prend d'autre part l'engagement d'accréditer son successeur auprès de ses clients. — Signalons à ce propos en passant, comme on invoque parfois à titre d'exemple des hypothèses où la chose est aussi discutée que dans celle où l'on veut la faire admettre : ainsi l'exemple tiré de la clientèle de médecin au paragraphe suivant n^o 77.

notre système aucune difficulté, le contrat n'en devra pas moins produire tout son effet. De deux choses l'une, ou bien l'on se trouve en présence de contrats distincts et séparés, contrats commutatifs ou la rescision pour lésion ne sera admise que suivant les principes généraux, ou bien l'on se trouve en présence, comme il a été dit, d'une sorte de contrat de cession de clientèle se dégageant au dessus de ces contrats particuliers : mais il s'agit alors d'un véritable contrat aléatoire ou la rescision pour lésion ne saurait être admise.

Les contrats aléatoires sont excessivement nombreux, la volonté des parties peut les varier et les combiner à l'infini : on sait qu'en cette matière, selon les principes généraux, il ne faut pas confondre, les conséquences ou résultats d'un contrat avec les prestations imposées à chacune des parties : ces conséquences ou résultats sont toujours en toute hypothèse plus ou moins incertains et à ce point de vue tout contrat présente un certain aléa. Aussi pour déterminer le caractère aléatoire faut-il s'attacher aux prestations réciproques des parties : « il y a contrat aléatoire quand l'objet de l'obligation de chacune des parties est incertain, quand chacune d'elles court le risque, la chance de payer sans rien recevoir ou de recevoir sans rien payer (1) ». Dans notre hypothèse il existe bien des prestations réciproques : l'une doit payer un prix, l'autre doit en échange donner certaines choses et remplir des obligations diverses. Si on considère toutes ces obligations *isolément*, le contrat sans aucun doute sera commutatif : on se trouvera en présence d'une cession de nom, d'une cession de marque, d'une convention de participation ou d'un simple louage de service, etc., etc. Mais on sait que toutes ces obligations qu'on rencontre très fréquemment sous cet aspect sont en l'hypothèse reliées entre elles par un but, un résultat commun à réaliser : une clientèle à

(1) M. Guilhouard : Tr. des Contr. Aléatoire p. 9, 10 et suiv.

céder, un achalandage à transmettre. Et l'on sait aussi, que si grande est l'influence de cette circonstance particulière commune, qu'elle a effacé dans une certaine mesure la nature individuelle de ces contrats distincts pour faire place, comme il a été dit, à une sorte de contrat de cession de clientèle se dégageant au-dessus de ces contrats particuliers.

Nous avons dit ce qu'il faut penser de cette façon de voir : sans y revenir, ici et quelle que soit l'opinion que l'on adopte, il nous paraît impossible de ne point tenir compte de cette situation spéciale. C'est d'elle que découle nécessairement, nous semble-t-il, le caractère aléatoire du contrat. La chose nous paraît évidente si l'on admet la théorie d'un contrat général de cession de clientèle : l'objet de ce contrat sera toujours impossible à déterminer d'une façon précise : de même si l'on admet la théorie des contrats distincts : tous ces contrats, comme il a été dit, ne sont que des moyens, et poursuivent un tout autre but. Ce qui fait en réalité le véritable objet du contrat, c'est que les choses relativement à la clientèle, se passeront dans l'avenir comme dans le passé ; mais cette espérance, malgré toutes les précautions prises, pourra très bien ne point se réaliser, de sorte qu'en définitive, le cessionnaire aura payé un prix sans rien recevoir. « La transmission de ce droit essentiellement imprécis et insaisissable est *évidemment aléatoire* ; un négociant cède à tel autre ses clients, mais ceux-ci consentiront-ils à venir au nouveau chef de l'exploitation ? Cette indétermination rend nécessairement très délicate et fort incertaine l'appréciation d'une valeur pareille ; on ne pourra calculer que des probabilités d'après les comptes antérieurs, les chiffres d'affaires révélés par les livres, etc. Les parties peuvent laisser ainsi à l'acte ce caractère hasardeux (1) ». Mais elles pourront aussi remédier à l'inconvénient par des clauses spéciales : fixer un taux de

(1) Catalan, th. précitée p. 103.

réduction. Les conventions en ce cas feront loi, mais en leur absence le contrat recevra tout son effet, et aucune réduction de prix en principe ne saurait être admise. La solution au premier abord peut paraître rigoureuse ; elle a cependant l'avantage d'écarter toute difficulté ultérieure, et de prévenir les parties sur les dangers d'un pareil contrat. D'ailleurs, hâtons nous d'ajouter que l'action en garantie et l'action en concurrence déloyale, comme nous allons le voir, dans le chapitre suivant en atténueront grandement la portée.

CHAPITRE DEUXIÈME

DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

PRÉAMBULE

On sait qu'il faut entendre sous l'expression de concurrence déloyale, une foule de procédés plus ou moins répréhensibles, qui ont pour but de détourner la clientèle d'autrui, afin de l'acquérir à son profit. Comme en toute hypothèse, l'individu qui à tort se trouve ainsi lésé peut s'adresser à la justice, mais on donnerait plus spécialement le nom en d'action en concurrence déloyale, à l'action qui a pour but de faire cesser ces agissements ou manœuvres qui s'attaquent à la clientèle d'autrui. C'est à son sujet que les auteurs se sont le plus longuement étendu sur notre matière, mais presque tous semblent bien plus s'être préoccupés de ses formes multiples et diverses, que du côté théorique de la question. Il en est résulté une série d'énumérations plus ou moins complètes ; après avoir signalé le principe général de l'article 1382, fondement de la matière, on se trouve toujours en présence de classifications presque identiques, ou tout au moins présentant de grandes

analogies : Concurrence déloyale par confusion dans la personne ou dans les produits ; concurrence déloyale par usurpation de nom, de marque ou de brevet ; concurrence déloyale par dénigrement, abus de réclame, etc., etc. Telles sont les divisions ordinaires et les chefs principaux, sous lesquels on essaie de ramener toutes ses différentes espèces. Il n'est pas dans notre intention d'entrer dans le détail de ces hypothèses. Ce serait une entreprise qui dépasserait le cadre ordinaire d'un travail de ce genre, lequel d'ailleurs a été trop souvent bien fait pour le rééditer ici (1). Aussi nous proposons nous seulement, d'exposer quelques considérations générales relatives à la nature et au fondement de la concurrence déloyale en général, et d'examiner brièvement ensuite quelques hypothèses de concurrence déloyale en matière civile qui ont été jusqu'ici presque entièrement laissées de côté.

PARAGRAPHE PREMIER

De la concurrence déloyale en général. — Concurrence déloyale et délit pénal. — Concurrence déloyale et atteintes ou violation de droits constitutifs de la propriété intellectuelle. — Impossibilité d'énumérer les actes simplement constitutifs de concurrence déloyale : tous peuvent se ramener à une atteinte plus ou moins grave de la propriété intellectuelle. — Concurrence déloyale contractuelle.

On entend par concurrence en général le phénomène économique, qui résulte de la lutte incessante et du combat tacite, existant entre individus d'une même corporation. (2) Tous ceux qui exercent la même profession, par la force même des choses, se nuisent mutuellement : se proposant

(1) R. Barbier : de la concurrence déloyale : th. 95 — Allart : tr. théor. et prat. de la concurrence déloyale. — Pouillet : tr. des marques de fabrique et de la concurrence déloyale.

(2) An. Dr. Comm. 1904 p. 194. Il ne peut y avoir concurrence déloyale entre commerçants n'exerçant pas la même profession, notamment entre un entrepositaire de vins et spiritueux et un courtier en vins n'ayant ni entrepôt ni chaix et ne traitant pas d'affaires pour son compte personnel. (Bordeaux 6 nov. 1903.)

de satisfaire les mêmes besoins, la présence de l'un porte préjudice à celle de l'autre. L'arrivée d'un nouveau confrère a toujours pour conséquence une diminution de clientèle pour les autres ; et en ce sens on peut dire que toute concurrence quelle qu'elle soit, même la plus honnête et la plus loyale, est par elle-même essentiellement préjudiciable.

Mais à côté de ce préjudice général involontaire, puisqu'il résulte de l'organisation des choses, il en est un autre : c'est le préjudice résultant des manœuvres ou agissements, dirigés dans le but d'aggraver ce détournement naturel de clientèle, préjudice voulu et cherché à l'encontre d'autrui. Ce sont ces agissements ou manœuvres, variables avec les hypothèses, toujours plus ou moins répréhensibles, qui constituent ce qu'on a l'habitude d'appeler la concurrence déloyale. Aussi définit-on ordinairement la concurrence déloyale le fait de chercher à détourner à son profit la clientèle d'autrui par des procédés frauduleux.

Telle est l'idée générale ordinairement admise, notion assez exacte en elle-même, mais qui comme toutes les notions générales reste toujours un peu vague et indécise en présence des faits. Il est une foule inombrable de faits qui ont pour résultat de détourner la clientèle d'autrui. Comme nous venons de le dire, les uns n'ont rien de répréhensible : il est permis à tout le monde de chercher à obtenir la faveur du public ; c'est la conséquence du principe de la libre concurrence individuelle. D'autres au contraire ne sont pas exempts de tout reproche : contrefaçon, dénigrement, diffamation, injures, usage ou usurpation de nom, de marques, de brevets ou récompenses, attributions de fausses qualités, promesses ou allégations mensongères, abus de réclame etc. etc., tous ces moyens ont pour conséquence de détourner la clientèle ou l'achalandage d'autrui. Faut-il dire en toutes ces hypothèses qu'on se trouve seulement en présence de simples actes de concurrence déloyale ?

Au fond l'expression ne fait peut-être pas grande chose à l'affaire. On n'est plus aujourd'hui, comme en droit Ro-

main, obligé de servir et d'employer à peine de déchéance les termes d'une action nettement déterminée : selon la formule générale de l'art. 1382, tout fait quelconque de l'homme qui cause un préjudice à autrui est obligé à le réparer. Il n'importe pas moins cependant d'être bien fixé sur la portée des expressions employées : indépendamment des questions de recevabilité ou compétence qui peuvent s'élever, la netteté et précision est la condition fondamentale d'une bonne langue juridique.

A ce point de vue précisément, on peut marquer que chez les auteurs et plus spécialement chez les arrêttistes on commence à établir quelques distinctions dans l'ensemble des faits que nous venons de signaler. C'est ainsi qu'à propos du nom commercial, par exemple on dit très souvent qu'il faut bien se garder de confondre le simple usage du nom, qui donne lieu à l'action en concurrence déloyale, avec l'usurpation de ce nom, qui dans tous les cas donne lieu à une action pénale (1). La concurrence déloyale n'est point un acte délictueux, mais un fait simplement contraire à la probité et à la loyauté commerciale sanctionné, par des dommages intérêts. De même dans un arrêt de la Cour de Lyon du 11 mai 1900 on fait remarquer, que ce qui fait le côté intéressant de la décision, c'est qu'elle fait nettement ressortir « la coexistence au profit de celui qui a acquis un droit privatif sur une dénomination de fantaisie de deux actions distinctes, l'action en concurrence déloyale et l'action en usurpation de dénomination. (2) » Ces deux actions sont profondément différentes.

(1) P. F. V^o Nom Comm. n^o 13 — de même Thaller. Traité E. D. Co. p. 17 en note — An. Dr. Com. 1904 2^{me} partie p. 103 n 10.

(2) C. de Lyon 11 mai 1900. D. 1900 2.383 : il s'agissait d'une dénomination analogue adoptée par deux compagnies d'assurance « La Nationale » et la « Mutuelle Nationale », voici deux considérants de l'arrêt : « Considérant qu'il importe « peu qu'aucune confusion ne se soit produite pour ouvrir le droit à la Cie « La « Nationale » de défendre la dénomination dont elle prétend jouir à titre exclu-
« sif ; qu'il ne s'agit pas en effet d'une question de concurrence commerciale
« dans la cause ; qu'il suffit que la *confusion soit possible* pour donner ouver-
« ture à ce droit. »

L'intérêt qui s'attache à la distinction consiste dans une condition fondamentale impliquée par l'idée de concurrence déloyale qui ne saurait exister, comme son nom l'indique, sans mauvaise foi ou intention malveillante. Ainsi que le montre l'arrêtiste dans la décision précitée, tandis que le demandeur en concurrence déloyale « réalisée par « voie d'usurpation ou imitation de dénomination, doit prouver que la confusion qui en résulte, a été voulue et cherchée par l'usurpateur ou l'imitateur, au contraire celui « qui se borne à protester contre l'emploi par autrui d'une « dénomination, dont il se prétend propriétaire exclusif, n'a « pas autre chose à prouver que le fait de sa propriété et le « caractère exclusif qu'elle comporte : la bonne ou mauvaise foi est alors indifférente. La concurrence qu'il lui « fait par l'usage de la dénomination peut n'être pas « déloyale, elle est illicite par le fait qu'il est sans droit à « en user. »

En premier lieu il résulte bien d'une doctrine et jurisprudence unanime, que la concurrence déloyale ne saurait exister sans mauvaise foi : c'est une condition contenue dans l'idée même de concurrence déloyale. Les juges saisis d'une demande de dommages-intérêts pour faits de concurrence, devraient la rejeter s'il est établi, que les faits incriminés ont eu lieu de bonne foi et sans aucune intention frauduleuse. Mais on s'empresse d'ajouter presque toujours, que les tribunaux n'auront pas moins cependant le droit d'édicter des mesures spéciales à l'encontre de ces actes qui, bien que non intentionnels, ne sont pas moins préjudiciables (1). En matière pénale où l'intention est généralement un élément essentiel de l'infraction, il y a toute une classe d'infractions non intentionnelles : à fortiori peut-on dire en matière civile : il y a toujours possibilité de dommages-intérêts avec la théorie des quasi-délits. Et en notre hypothèse on pourra toujours requérir les mesures

(1) Req. 28 janvier 89. D.90, 1. 88. — Lyon 14 avril 83. D 84. 2. 131. Bourges 15 février 88. Gaz trib. 18 avril 88.

utiles ou nécessaires, pour faire cesser une concurrence que seule l'absence de mauvaise foi empêche de qualifier de déloyale. On pourrait ainsi distinguer comme trois degrés dans les divers actes de concurrence : au bas de l'échelle la concurrence licite et permise dérivant de l'organisation économique : concurrence qui ne saurait donner lieu à une responsabilité quelconque. Au dessus, la concurrence non intentionnelle, conséquence du hasard ou des circonstances, mais cependant susceptible de répression : c'est la concurrence désignée quelquefois sous le nom d'illicite ou illégitime (1). Enfin la concurrence déloyale proprement dite avec malveillance et mauvaise foi.

Mais cette conception ne présente guère un intérêt bien sérieux ; elle se rattache à la distinction générale du délit et quasi délit civil, dont l'existence, peut on dire, ne présente plus aucune raison d'être ; délits et quasi-délits, tous deux tombent sous le coup de l'art. 1382 (2).

Tout au contraire une conception voisine, qui paraît avoir un fondement plus sérieux, est celle qui a son point de départ dans la distinction du délit civil et du délit pénal. Parmi les nombreux faits constitutifs de concurrence déloyale il en est beaucoup en effet, qui sont prévus par des dispositions pénales : usurpation ou contrefaçon de noms commerciaux, de marques, de brevets, attribution de fausses récompenses, injure, diffamation, fraudes en matière artistique et littéraire font l'objet de pénalités édictées par les lois du 7 juillet 1824, 4 juillet 1844, 23 juin 1857, 30 avril 1886, 9 février 1895, etc. Mais tous ces faits prévus et punis par des dispositions spéciales, sont autant de moyens

(1) Annales Droit Commercial 1904. p.375. compte-rendu du Traité de la Concurrence illicite d'Alfred Moreau.

(2) Planiol : Tr. él. Dr. Civ. T. II, p. 252 et 827. — MM. Boutaud et Chabrol : Tr. des fonds de commerce p. 23. « Pour ne pas être intentionnelle la concurrence peut n'en être pas moins illicite : c'est une question discutée de savoir si le juge qui écarte l'action en concurrence déloyale peut relever à la charge du défendeur les éléments d'une faute dommageable. Pour éviter les contestations il est prudent de libeller les assignations de façon à comprendre à la fois dans la demande la concurrence déloyale et la simple faute dommageable. »

excellents, les plus importants même, peut-on dire, pour détourner la clientèle d'autrui. Cette conception de la concurrence déloyale tendrait précisément à les laisser de côté, pour réserver ce nom aux agissements divers, qui sans aller jusqu'au délit pénal, auraient cependant pour résultat de porter aussi atteinte à la clientèle d'autrui : par exemple créer une confusion entre deux établissements ou deux produits, détourner les ouvriers ou employés d'une maison rivale, attirer le public par des promesses fallacieuses, abus de réclame, etc., etc. — On discernerait ainsi une ligne de démarcation plus ou moins précise, entre ces manœuvres diverses et les actes sanctionnés par des dispositions pénales. On fait remarquer que toutes ces lois spéciales sont assez indépendantes de l'idée de concurrence déloyale : l'élément intentionnel qui en est le fondement y est presque indifférent (1). De plus, ajoute-t-on, il existe une distance bien marquée, entre les faits sanctionnés par des dispositions pénales, et des agissements simplement contraires à la délicatesse, la loyauté ou la probité professionnelle.

Cependant, s'il ne s'agissait que d'une simple différence de répression ou de sanction, nous ne croyons pas que cette conception de la concurrence déloyale fût digne d'un bien grand intérêt. Ainsi qu'on l'a fait remarquer, tous ces actes divers qui tombent sous le coup de dispositions pénales, ont aussi pour conséquence un détournement de clientèle. A côté de l'action pénale, il y a toujours une action civile en dommages-intérêts pour réparation du préjudice causé : en l'hypothèse, le détournement de clientèle. Or, si on considère, que tous ces délits n'ont été institués, peut-on dire, que pour la protection d'intérêts purement privés, abstrac-

(1) On a beaucoup discuté en doctrine si la bonne foi fait disparaître le délit pénal d'usurpation ou contrefaçon de noms, marques, brevets ; la majorité des auteurs pensent qu'elle est absolument indifférente ; le fait matériel de l'usurpation suffit. (Pouillet. Des brevets d'invention, p. 654-655. Traité des marques de fabriques p. 220-223. P. F. Vo Nom c mmercial n° 431). Jurisprudence en ce sens.

tion presque entièrement faite de tout intérêt public, que la poursuite, en effet, ne peut commencer que sur une plainte de la partie lésée (1), on pourrait très bien dire que l'action pénale n'est, au fond, qu'une forme plus sévère et plus rigoureuse de l'action civile en concurrence déloyale. En ce sens on aurait pu tirer argument des travaux préparatoires (2) de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique et littéraire, et on aurait pu concevoir comme deux sortes de concurrence déloyale : l'une qu'on pourrait appeler la grande concurrence déloyale, prévue par les dispositions pénales ; l'autre, la petite concurrence déloyale, ne relevant que du droit commun de l'art. 1382.

Mais à côté de cette différence de répression, on a déjà implicitement signalé une différence plus profonde : c'est celle qui résulte de la nature du droit existant sur les noms, marques, brevets, etc. Tandis qu'il existe, en effet, un droit certain et incontestable, droit de propriété ou autre, à l'encontre de tous ces éléments, dont l'ensemble constitue ce qu'on appelle la propriété intellectuelle, rien de tel pour la clientèle et l'achalandage. Insusceptibles et réfractaires à toute idée d'appropriation, comme nous l'avons montré, on sait aussi que malgré tous les efforts de théories ingénieuses, le droit qu'on peut concevoir à leur encontre reste toujours incertain et imprécis. Voilà pourquoi, dit-on, violer ou porter atteinte à tous ces éléments qui jouissent d'une protection spéciale, ce n'est pas seulement porter atteinte à la clientèle, et faire ainsi acte de concurrence déloyale, c'est quelque chose de plus, c'est porter atteinte à la *propriété* d'autrui. En d'autres termes, c'est la distinction déjà implicitement signalée entre la simple concurrence

(1) M. Laborde. C. de Dr. Cr., p. 464, n° 697, pour contrefaçon d'une action brevetée : « Le désistement arrête la poursuite dans la diffamation et l'injure ».

(2) Rapport. Julien Goujon : « Il aurait été excessif de considérer comme un crime ce qui n'est qu'un *moyen d'extorquer la fortune* d'autrui » ; voilà pourquoi il faut créer des délits spéciaux.

déloyale et les actions en usurpation, contrefaçon, revendication de nom, de marque ou de brevet.

Telle est la conception généralement adoptée par la doctrine et la jurisprudence ; c'est la seule, à notre avis basée sur des principes certains. Il ne faudrait pas, cependant, exagérer son importance pratique. Quelques auteurs en effet, laissant ainsi de côté les hypothèses qui donnent lieu à une action pénale, nous paraissent avec cette conception, avoir notablement restreint le domaine de la concurrence déloyale. Suivant une définition qu'on rencontre très souvent, la concurrence déloyale se résumerait presque, en agissements ou manœuvres ayant simplement pour but de produire une confusion ou jeter le discrédit sur un établissement rival. (1)

Rien de plus inexact à notre avis ; car tous ces actes d'usurpation ou contrefaçon ont aussi pour conséquence un détournement de clientèle ou d'achalandage : c'est leur seule raison d'être. Il en résultera une action pénale, qui sera ordinairement employée parce qu'elle assure une répression plus sévère, mais il n'en existera pas moins à côté une action en dommages-intérêts pour le préjudice causé, la clientèle détournée. Cette action civile n'est autre que l'action en concurrence déloyale. Ainsi qu'il a été dit, à propos de l'arrêt de la cour de Lyon cité plus haut, il y a coexistence et concours des deux actions ; l'une n'est pas exclusive de l'autre. On a bien essayé d'établir une différence dans les conditions de recevabilité des deux actions : l'une, l'action pénale serait recevable en toute hypothèse, indépendamment des conséquences préjudiciables engendrées par les faits qui l'ont motivée ; l'autre, l'action en concurrence déloyale ne serait recevable que s'il est résulté de l'usage ou usurpation de dénomination une confusion ayant entraîné un préjudice certain. Mais on nous semble précisément perdre un peu de vue, le principe général exposé au début de ces

(1) P. F. Vo Concurr. déloyale : n° 10 — de même sous l'arrêt de Lyon du 11 mai 1900 précité.

explications, que toute concurrence par elle-même est essentiellement préjudiciable. Ce préjudice suivant les circonstances peut être plus ou moins difficile à apprécier mais il n'existera pas moins. L'action sera recevable quand bien même on ne rapporterait pas la preuve que le concurrent à réussir par exemple à induire le public en erreur et causé ainsi un préjudice. Tout ce qu'on pourrait tirer d'un défaut de preuves à cet égard, serait le refus de dommages et intérêts, mais les tribunaux pourront toujours ordonner les mesures nécessaires pour prévenir un préjudice éventuel (1). On voit bien ainsi que si ce n'était la différence provenant de la nature du droit, les deux actions seraient presque appelées à se confondre en pratique à raison de leur coexistence constante pour des faits identiques.

Il faudrait maintenant, examiner les actes simplement constitutifs de concurrence déloyale, n'entraînant aucune sanction pénale. Mais on sait qu'ils sont excessivement variables, et qu'on chercherait en vain à en faire une énumération complète. Ce que nous devons simplement signaler ici, c'est que tous ces actes, comme ceux qu'on vient de leur opposer sanctionnés par des dispositions pénales, constituent eux aussi des atteintes plus ou moins directes et profondes aux divers éléments de la propriété intellectuelle. Quelle que soit l'hypothèse dans laquelle on se place, il est toujours possible de ramener le fait de concurrence déloyale à un empiétement, un usage, ou un emploi illicite d'un signe de ralliement de la clientèle ou de l'achalandage (2). On a bien objecté l'hypothèse de concurrence déloyale par abus de réclame : on connaît ce procédé assez fréquent de nos jours, qui consiste à s'annoncer dans une ville à grand renfort de réclame et de publicité. A quel signe de ralliement de la clientèle, peut porter atteinte cette pratique

(1) Cour de Lyon, arrêt précité, D., 1900, 2 383 en note.

(2) *Annales de Dt. comm.*, 98, p. 475. compte-rendu d'un ouvrage italien de M. Gianini : *Della concorrenza sleale*

essentiellement préjudiciable et contraire aux intérêts du commerce local. Tout le monde n'a-t-il pas le droit de vanter ses produits même d'une façon exagérée. En fait cependant il ne sera pas difficile de reconnaître dans ces agissements, des allusions ou imputations mensongères et même calomnieuses à l'égard des professionnels locaux, c'est-à-dire une atteinte plus ou moins directe à leur loyauté, leur probité ou leur bonne renommée qui constituent, comme on le sait, autant de circonstances excellentes pour la formation de la clientèle. Aussi tel est le motif principal qu'on rencontre dans les décisions qui ont été amenées à réprimer cette pratique préjudiciable aux intérêts de tous (1).

Faisons enfin remarquer en terminant combien cette conception générale de la concurrence déloyale concorde avec les principes exposés jusqu'ici. On se rappelle en effet, que clientèle et achalandage se trouvent si étroitement liés aux signes de ralliement qui leur donnent naissance, qu'ils ne constituent au point de vue juridique, comme nous l'avons dit, que deux choses identiques envisagées dans des situations différentes : clientèle et achalandage n'ont d'existence que groupés autour des signes de ralliement, et l'existence des signes de ralliement ne peut se comprendre que par la clientèle et l'achalandage. Nous en avons encore ici avec la concurrence déloyale, la preuve indirecte puisque tous les modes ou procédés de concurrence portant atteinte à la clientèle, se ramènent aussi à une usurpation plus ou moins directe des signes de ralliement.

Il nous reste à envisager une dernière hypothèse parfois signalée chez quelques auteurs. Nous n'avons qu'à l'exposer pour se rendre compte qu'il ne peut s'agir de concu-

(1) Voir nombreuses espèces citées sous arrêt au P.F. 94. 2.223. Voici un attendu : « Att. que le grief basé sur l'affirmation que les tissus en général provenaient d'une faillite, de salles de warrants protestés, et de maisons de commerce sur le point de succomber, ce qui permettaient d'offrir les marchandises à des prix fabuleux de bon marché ne serait être retenu que si les faits étaient mensongers et s'ils tendaient par une supercherie à *frapper de discrédit* les articles similaires vendus par les marchands de la localité ».

rence déloyale proprement dite. Jusqu'ici nous nous sommes placé, dans la situation d'une concurrence existant entre personnes n'ayant entre elles aucun lien de droit ni obligation spéciale. C'est l'hypothèse la plus fréquente, mais cette obligation de probité et de délicatesse professionnelle pour ainsi dire générale, sanctionnée par le droit commun sauf le cas de dispositions pénales, peut être aggravée par certaines obligations dérivant de la situation particulière de deux individus. Pour prendre un exemple, on sait les nombreuses obligations qui résultent d'une cession de fonds : l'une d'elle est l'impossibilité pour le cédant d'exercer à nouveau le même commerce, du moins dans un certain rayon. Une question de concurrence ne peut donc en principe se poser entre eux ; mais si au mépris de cette obligation expresse ou tacite le cédant vient à se rétablir la question se pose. C'est à ce sujet que certains auteurs disent parfois qu'on se trouve en présence d'une concurrence déloyale *contractuelle*. On opposerait ainsi la concurrence qui se produit dans cette situation à celle qui existe entre personnes étrangères l'une à l'autre (1).

A notre avis cependant il ne peut être question en cette hypothèse de concurrence déloyale ; la preuve en résulte de ce que le cédant pourrait exercer son ancien métier de la façon la plus honnête et la plus loyale, qu'il serait encore tenu de s'abstenir. C'est une question de garantie et non pas une question de concurrence qui se pose (2). De même en matière de location, on a vu quelquefois le locataire assigner le propriétaire en dommages et intérêts, à raison du préjudice, causé par le fait d'avoir loué à une personne exerçant la même profession, dans une même mai-

(1) M. René Barbier, de la Concurrence déloyale thèse 1895.

(2) M. Catalan thèse précitée p. 154.

(3) Paris 29 novembre 67. Gaz. d. Tr. 4 déc. 67 : Le propriétaire qui louant à un médecin s'est interdit d'accepter pour locataire un autre médecin, peut louer à un dentiste ; mais il est tenu de faire enlever les enseignes et l'écusson dans lesquels le dentiste prend le titre de docteur médecin — de même Paris 15 juillet 1855. 55. 2. 659.

son (3). Mais ici encore il ne saurait être question de concurrence déloyale proprement dite, c'est une question de garantie de pleine et entière jouissance de la chose louée.

Telles sont à notre connaissance les quelques hypothèses pratiques, qui ont contribué à dégager un peu l'idée de concurrence déloyale de la notion générale, sous laquelle on a l'habitude de l'envisager. A la vérité il faut reconnaître qu'il en est pas résulté quelque chose de bien précis : elle semble, en effet, toucher se mélanger presque aux actions diverses résultant soit des principes généraux de la garantie ou de la responsabilité individuelle, soit de dispositions pénales édictées par des lois spéciales.

C'est en ce sens que nous sommes aussi obligé de conclure, par une suite naturelle et logique des explications présentées au cours de ce travail. Nous pouvons même ajouter que puisque clientèle et achalandage ne peuvent être envisagés comme des biens précis et déterminés, distincts et séparés des éléments, auxquels ils se rattachent, ils ne sauraient aussi avoir comme garantie une action correspondante spéciale : une pareille action ne correspondrait à rien de précis. Si la concurrence déloyale peut leur porter atteinte, elle constitue aussi avant tout par les moyens employés une atteinte directe aux éléments qui la contiennent, et l'action qui en résulte assure tout autant et sinon plus la protection de ces éléments que celle de la clientèle ou de l'achalandage. Garantir et protéger les signes de ralliement c'est indirectement garantir et protéger la clientèle elle-même. Voilà pourquoi on ne saurait à notre avis, insister longuement sur les différences de détail qui peuvent exister entre l'action en concurrence déloyale en général, et les actions spéciales en contrefaçon, usurpation, revendication, injure, diffamation ou imputations calomnieuses. C'est en vain qu'on chercherait à trouver une différence dans leur résultat pratique : toutes ces actions ne sauraient avoir la plupart du temps aucune raison d'être si elles n'étaient basées sur une atteinte à la clientèle

ou à l'achalandage. Et c'est la raison fondamentale pour laquelle, elles peuvent être envisagées comme des espèces particulières, des formes spéciales de l'action en concurrence déloyale en général.

Il nous reste, selon le plan adopté, à présenter quelques observations sur la concurrence déloyale en matière civile. C'est ce que nous allons faire dans ce dernier paragraphe, où l'on trouvera encore la preuve et la confirmation des théories exposées ci-dessus.

SECTION II

De la Concurrence déloyale en matière civile en général.

GÉNÉRALITÉS

Le résultat pratique de la concurrence déloyale se résume dans un détournement de clientèle. Clientèle et achalandage jouissant d'une situation toute aussi importante en matière civile qu'en matière commerciale, il est donc à la fois logique et naturel de rencontrer des exemples de concurrence déloyale en matière civile. Dans les deux hypothèses, c'est toujours la même lutte et les mêmes moyens en vue d'obtenir la faveur du public. Aussi quelques auteurs ont signalé parfois que des faits de concurrence déloyale pouvaient être commis par des non-commerçants entre notaires, médecins, par exemple (1). Mais s'il est en général une critique justifiée contre la plupart des études sur la concurrence déloyale, c'est bien le caractère et le côté exclusivement commercial vers lequel elles sont toutes dirigées. Le point de vue civil est entièrement laissé de côté ; le principe général de l'universalité de la clientèle une fois posé est aussitôt oublié, et l'on dirait presque, au milieu des énumérations de détail de la matière, que la concurrence déloyale est inconnue en matière civile. C'est encore une conséquence de cette tendance générale, souvent signalée, qui consiste à n'envisager la clientèle que sur le terrain de droit commercial, comme si elle était tout à fait négligeable en matière civile. Nous avons dit et montré par des exemples qu'il n'en est rien ; les cessions de clientèles civiles sont de nos jours tout aussi fréquentes qu'en matière commerciale. Nous allons voir que malheureusement aussi la concurrence déloyale n'y est point inconnue.

(1) Lyon, Cœn et Renault. *Trait. Dr Co.* T. I. p. 158, n° 177 — *Pand. F. Ve.* Conc. déloyale n° 1167. Sourdât, *Responsabilité civile*, Tr. p. 35.

Au premier abord cependant il pourrait sembler, que la concurrence déloyale devrait y être moins fréquente. Le principe général des décrets des 2 et 17 Mars 1791 : « il sera libre à toute personne d'exercer telle profession que bon lui semble », n'y reçoit pas une pleine et entière application. Tandis qu'on peut du jour au lendemain entreprendre un commerce quelconque, il n'est pas libre à toute personne de s'installer comme, docteur, pharmacien ou avocat. Quelques professions même comme celle des officiers ministériels sont en nombre limité. Il devrait en résulter par suite que la concurrence déloyale devrait être plus rare en matière civile, puisque les conditions d'exercice de ces professions réglementées, ont pour conséquence d'écarter un certain nombre possible de concurrents.

La chose serait logique, si la cause initiale de la concurrence déloyale résidait uniquement dans le plus ou moins grand nombre d'individus, qui peuvent appartenir à la même profession. Le grand nombre et l'encombrement d'une profession peut être sans doute une circonstance favorable, mais cette circonstance peut aussi très bien n'avoir aucune influence, puisque le fondement de la concurrence déloyale réside avant tout dans un élément intentionnel. Cette intention spécialement dirigée dans le but de détourner la clientèle du concurrent, peut exister entre un nombre restreint d'individus. C'est ce dont on pourra se rendre compte à propos de la concurrence déloyale entre officiers ministériels dont le nombre est strictement limité. On peut dire même en général, que sauf les cas d'agissements portant atteinte à une corporation entière, c'est l'hypothèse normale. La concurrence déloyale ne peut utilement s'exercer que dans un rayon déterminé et entre un certain nombre d'individus : on ne comprendrait guère par exemple, sauf le cas d'un commerce spécial, une concurrence déloyale entre deux personnes établies l'une à Paris, l'autre à Marseille. Mais bien plus, il ne semble pas que les conditions d'aptitude ou de capacités exigées pour l'exercice

de ces professions réglementées, aient été un obstacle bien sérieux à leur nombre toujours croissant. Tout au contraire, s'il est un fait incontestable, c'est bien l'encombrement général des professions libérales. De sorte que même à ce point de vue, les professions civiles ne se présentent guère dans une situation plus favorable que les professions commerciales. Nous allons grouper sous deux paragraphes distincts les quelques explications qu'il nous reste à exposer : dans le premier de la concurrence déloyale dans l'exercice des professions comprises sur la dénomination d'officiers ministériels ; dans le second de la concurrence déloyale en matière civile proprement dite.

PARAGRAPHE PREMIER

DE LA CONCURRENCE DELOYAGE ENTRE OFFICIERS
MINISTÉRIELS

Concurrence déloyale et usurpation de fonctions. — Concurrence entre corporations ou compagnies différentes. — Circonstances qui tendent à la faire disparaître. — Exemples de concurrence déloyale proprement dite.

On sait que les officiers ministériels peuvent être envisagés, suivant l'expression de la loi, comme des fonctionnaires publics, chargés de faire ou recevoir certains actes déterminés. Excessivement nombreux dans l'ancien droit, ils ont été notablement réduits de nos jours, mais ils n'en forment pas moins encore une classe très importante. Il est inutile de les énumérer ; organisés en corporation ou compagnies distinctes ils jouissent d'un privilège exclusif dans l'exercice des attributions qui leur sont conférées par la loi, et pour la protection de ce privilège des sanctions pénales ont été édictées à l'encontre de ceux qui empièteraient sur

les fonctions qui leur sont réservées. On voit ainsi que le principe de la libre concurrence est notablement restreint : suivant ce qui a été exposé, il ne saurait être question de concurrence déloyale proprement dite, que dans l'intérieur de ces corporations, entre mêmes officiers ministériels.

Voyons un peu cependant cette concurrence résultant du fait d'un tiers, car les sanctions pénales et les délits spéciaux n'ont guère souvent arrêté les empiétements commis à l'encontre du privilège des officiers ministériels. Le résultat pratique est d'ailleurs le même, il s'agit toujours d'un détournement de clientèle. — A ce sujet, on rencontre quelquefois chez les auteurs qu'on se trouve en présence d'une concurrence illicite ou illégale (1). On se rappelle qu'on entend sous cette qualification en matière commerciale, une concurrence simplement accidentelle, dénuée de toute intention malveillante, résultant par exemple de circonstances fortuites comme l'usage ou l'emploi d'enseignes ou de marques identiques. Dans notre hypothèse on peut aussi concevoir un empiétement dénué de toute intention malveillante au cas d'ignorance ou d'erreur, mais la question de concurrence passe au second rang parce qu'il en résulte une conséquence plus importante : une usurpation de fonction. La question d'intention est tout à fait indifférente, et le qualificatif d'illicite se rapporte bien plus ici à quelque chose d'illégal et de contraire aux lois. D'où, si l'on peut ainsi parler, une sorte de concurrence portant atteinte non seulement à des intérêts privés mais à des intérêts publics.

C'est bien ici qu'apparaît la véritable distinction entre le délit pénal et le simple délit de concurrence. On sait qu'on a essayé de le distinguer de ces actions en contrefaçon ou revendication, qui sont comme la garantie de la propriété immatérielle, mais on se rappelle qu'à raison de leurs conditions d'exercice, elles se rattachent intimement à la

(1) M. Laborde : Tr. El. D. Cr. p. 452, n. 683.

concurrence déloyale, dont elles ne sont qu'une forme plus sévère. Ici au contraire, il n'appartiendra pas seulement à l'individu ou à la corporation lésée de défendre les empiétements commis à l'encontre du privilège des officiers ministériels, le ministère public a aussi pour mission de veiller à l'usurpation des fonctions qui leur sont réservées. Rien de tel pour la concurrence illicite en matière commerciale ; si le public peut être parfois lésé par les agissements de commerçants peu consciencieux, jamais l'action publique ne pourra être mise en mouvement sauf le cas de tromperies nettement caractérisées.

Ce n'est pas à dire cependant que la question d'intérêt privé n'exerce aucune influence. Les officiers ministériels plus particulièrement lésés pourront toujours conclure à des dommages et intérêts. Mais la chose est assez rare ; on dirait qu'ils sont trop jaloux de l'autorité et la considération qui s'attache à leurs fonctions pour s'arrêter à une pareille question. Ordinairement c'est la chambre syndicale, qui, dans toutes les corporations, ayant pour mission de veiller aux intérêts généraux, agit au lieu et place de l'officier ministériel lésé. L'exemple le plus retentissant a été celui de la chambre syndicale de agents de change de Paris contre les coulisiers. Vers 1860 des poursuites correctionnelles furent exercées contre 26 coulisiers pour infraction à l'art. 76 du Code de Commerce. Partie civile aux débats, la chambre obtint leur condamnation, arguant de l'intérêt public gravement compromis par ces intermédiaires sans caractère officiel, mais aussi et surtout du péril couru par les membres de la corporation dépouillée des affaires dont la loi leur assure le privilège. Des projets de loi ont essayé en vain de concilier les intérêts en présence ; les dispositions actuelles de la loi du 13 avril 1890 ont complètement sacrifié la coulisse, par la possibilité d'exiger, de quiconque fait commerce habituel de recueillir les offres ou demandes de valeurs cotées, la présentation de bordereaux de l'agent de change (1). Vers la

(1) P. F. V^o Agent de change. — Thaller, *Traité élém. Droit Com.*, p. 464 à 469.

même époque aussi, bien que remontant déjà plus en arrière, des difficultés analogues s'étaient élevées entre les anciens courtiers en marchandises et les courtiers marrons : on sait qu'elles ont abouti à la suppression du privilège, et le rétablissement de la liberté du courtage en marchandises par la loi du 18 juillet 1866. Signalons enfin dans le même genre, à propos du privilège des avoués, le délit analogue de postulation illicite, c'est-à-dire le fait par un étranger à la corporation d'occuper auprès d'un tribunal.

Ce premier mode de concurrence à l'encontre des officiers ministériels est excessivement simple : dérivant du fait d'un tiers, sans aucune qualité, elle constitue nettement un délit pénal. Plus délicate au contraire est la situation d'une concurrence résultant du fait d'un officier ministériel d'un ordre différent. En principe le délit n'existe pas moins ; la difficulté vient de ce que les diverses lois relatives à l'organisation des offices n'ont pu prévoir toutes les hypothèses : ne fixant que leurs attributions générales il en est fatalement résulté de nombreux conflits d'attribution et de compétence. Ainsi pour prendre un exemple, on sait que le privilège des avoués consiste dans le droit exclusif de postuler auprès d'un tribunal ; mais on sait aussi que suivant une pratique générale, les avoués ont pris l'habitude de dresser eux-mêmes les actes de procédure. Le rôle des huissiers est ainsi ramené à la confection du nombre de copies nécessaires, et à l'exécution matérielle de la signification. Aussi ont-ils souvent protesté, refusant de signifier ces actes préparés à l'avance, et soutenant que le droit d'exploiter se ramène, non pas à une simple mission matérielle, mais comporte aussi le droit de préparer, rédiger et mettre sur timbre, tant l'original que la copie (1). Des difficultés du même genre se sont élevées entre notaires, commissaires-priseurs, agents de change pour l'exécution de

(1) P. F. V. avoués n. 262 et suivant. Alais 25 nov. 45 : S. 47, 2, 483. Nevers 10 nov. 47 : S. 47, 2, 640. Cassat. 20 janvier 64, S. 65 : 2, 378.

certaines actes (1); de même entre avoués de première instance et d'appel.

On voit bien dans ces hypothèses ou situations analogues se poser une question de concurrence, mais il ne saurait s'agir de concurrence déloyale proprement dite. Comme nous l'avons dit, il s'agit bien plus d'une question de compétence ou d'attribution, que de manœuvres ou agissements de concurrence déloyale. Toutes ces difficultés ressemblent beaucoup à celles qui s'étaient élevées dans l'ancien droit entre corporations voisines revendiquant chacune le droit exclusif à l'exécution de telle ou telle opération. On sait les nombreux procès qui naquirent de cette situation ; ils ne disparurent qu'avec l'abolition des corporations, mais on pourrait les voir renaître de nos jours dans les difficultés qu'on vient d'exposer.

Nous avons ainsi écarté en matière d'office deux hypothèses, dans lesquelles il ne saurait être question de concurrence déloyale. Ce n'est pas à dire qu'elle y soit inconnue ; on en verra tout à l'heure quelques exemples. Il nous faut en effet signaler auparavant que la réglementation et la discipline intérieure de chaque corporation y apporte un certain obstacle. La concurrence et la recherche de la clientèle, ne se présente pas sous le même aspect qu'en matière commerciale. On s'efforce tout au contraire, semble-t-il, d'atténuer ce côté un peu trop intéressé, et on cherche autant que possible à prévenir et régler amiablement les conflits de ce genre qui ne sont guère à l'honneur ou à l'avantage d'une corporation. Groupés en compagnies distinctes, les officiers ministériels sont soumis à des règlements particuliers : dans ces règlements qu'il est inutile d'examiner séparément, les devoirs de confraternité et la recherche de la clientèle font toujours l'objet de dispositions spéciales. La confraternité, ce sentiment d'estime, de déférence et de

(1) exemple : ventes de fonds de commerce : Catalan, th. précitée p. 76.77.

confiance réciproque, défend d'apprécier ou critiquer trop sévèrement les actes d'un confrère, et de laisser ainsi entendre à son encontre une certaine indélicatesse ou incapacité.

La recherche de la clientèle, ainsi rendue parfois très délicate, fait de plus quelquefois directement l'objet de dispositions particulières. Ainsi, on sait toutes ces mesures de réclame et de publicité si fréquentes en matière commerciale : d'une façon générale elles sont interdites aux officiers ministériels. Toute recherche de notoriété si favorable au développement de la clientèle, est contraire à la dignité professionnelle. Il est défendu aux notaires, par exemple, d'annoncer d'une manière générale, par voie d'affiches ou de journaux, des achats de propriété ou placements de capitaux ; toutes démarches et sollicitations publiques ou secrètes en vue de s'attirer la clientèle d'un confrère sont considérées « comme indignes de l'honneur du notariat (1) ». Les avoués doivent s'abstenir de tout pacte ou contrat avec des tiers ou agents d'affaires, pour se procurer des clients étrangers à l'étude. Bien plus, toute recherche de clientèle est presque totalement interdite dans la profession d'avocat, comme contraire à la délicatesse et dignité professionnelle, etc., etc. On comprend facilement combien toutes ces règles spéciales tendent à faire disparaître les exemples pratiques de concurrence déloyale, surtout si l'on ajoute qu'une des attributions principales du Conseil ou de la Chambre de chaque Compagnie est précisément de régler amiablement les différends de ce genre. Cependant, malgré toutes ces précautions, des actions en dommages et intérêts pour détournement de clientèle n'ont pas moins été parfois portées devant les tribunaux. On a bien quelquefois sou-

(1) D.J. G.V^o Notaire n^o 359. — D. 82.I. 209. Le fait par un notaire d'annoncer par voie d'affiches d'une manière générale qu'il est chargé d'acheter des propriétés, placer des capitaux par hypothèque ou autrement, en invitant les vendeurs ou les emprunteurs à s'adresser à lui, et cela dans un but d'attirer la clientèle au détriment de ses confrères, constitue un acte de concurrence déloyale.

tenu que la recevabilité d'une pareille action était subordonnée à une action disciplinaire, mais les tribunaux ont passé outre (1).

Les exemples les plus fréquents sont relatifs au notariat. Déjà, dans l'ancien droit, on entendait sous le nom de « corbinage » (2), les agissements divers qui ont pour but de détourner la clientèle d'un confrère. Ils ne sont pas moins nombreux de nos jours : on peut citer, en premier lieu, le marchandage ou rabais sur le taux des honoraires au détriment de l'officier ministériel qui applique le tarif. Un procédé, en second lieu, non moins fréquemment employé, comme il ressort des exemples de jurisprudence, consiste à se transporter dans d'autres communes que celles de la résidence, ordinairement un jour de foire ou de marché, et s'installer dans un local pour y passer des actes (3). Mais ce serait là plutôt une infraction à l'obligation de résidence, si elle n'était accompagnée d'allégations mensongères, abus d'influence ou manœuvres tendant à provoquer et à s'attirer des clients.

On pourrait aussi citer des attributions de fausses qualités, usurpation de titre de licencié, ou de docteur qui ne sont pas sans influence auprès du public. Signalons, à ce sujet, l'usage et l'attribution du titre d'avocat par de nombreux avoués ; les deux professions sont cependant incompatibles, mais ce n'est pas moins un usage dans certaines villes de s'intituler couramment avocat-avoué. Les Conseils de l'ordre ont souvent protesté contre une pareille usurpation, sans arriver à la faire disparaître : il est incontestable qu'il en résulte une confusion dans l'esprit du public et qu'à ce titre, dans l'intérêt de tous, elle devrait disparaître (4). C'est une question analogue

(1) D. J. G. n° 61. Riom, 18 mai 1833. — Brignoles, 10 août 1836.

(2) Dalloz, J. G. V° Notaire n° 41.

(3) Dalloz, J. G. V° Notaire n° 26.

(4) Cresson, de la profession d'avocat, t. II, p. 257. — Rappelons l'hypothèse d'une concurrence qui pourrait résulter d'une similitude de nom déjà signalée, p. 74.

sinon identique qui s'est posée entre les agréés près les tribunaux de commerce et les agents d'affaires : un procès intenté devant le tribunal de commerce de Toulouse, après appel devant la Cour, s'est terminé par la reconnaissance au profit des agréés, de cette dénomination qu'ils se sont donnés et l'interdiction faite à tous autres de s'en servir (4).

Enfin, il n'est pas jusqu'à la concurrence déloyale contractuelle, pour reprendre cette expression inexacte qu'on ne puisse rencontrer en matière civile : après la vente ou cession d'un office, il est souvent arrivé que que l'officier ministériel, qui s'était ensuite installé comme agent d'affaires (1) a été assigné par le cessionnaire pour la concurrence qu'il lui causait. Mais sans insister davantage sur la diversité des hypothèses qui peuvent se présenter, on voit, par ces exemples, que la concurrence déloyale n'est point inconnue dans l'exercice des fonctions d'officier ministériel, et cela malgré toutes les précautions pour la prévenir et la faire disparaître. C'est ce que nous voulions simplement démontrer.

PARAGRAPHE SECOND

DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE EN MATIÈRE CIVILE PROPREMENT DITE

Pourquoi la concurrence déloyale est assez rare en matière civile : commercialisation de toute les professions ; absence de principes généraux sur la propriété intellectuelle. — Cependant exemples de convenance déloyale en matière médicale artistique et littéraire.

On sait qu'en principe, la distinction des professions civiles et commerciales ne saurait avoir d'existence certaine

(1) Ann. de Dr. Comm. 1904, p. 326. Toulouse, 1^{er} août 1904. Monit. jud. de Lyon, 15 novembre.

(1) Narbonne 2 Février 97. — Revue du Notariat n° 9812. Journal du Not. 97 p. 217

au point de vue juridique. L'acte de commerce constituant tout le fondement du droit commercial, il ne saurait y avoir juridiquement des professions civiles ou commerciales ; il n'existe que des individus qui font habituellement des actes de commerce et d'autres qui n'en font pas : les uns sont des commerçants, les autres des non-commerçants.

On comprend dès lors qu'il peut être assez difficile, de parler de concurrence déloyale en matière civile proprement dite, car telle entreprise qui de sa nature est essentiellement civile, peut constituer en fait par ses modes ou procédés d'exploitation, une entreprise commerciale (1). Cette situation est en outre grandement favorisée par le caractère essentiellement utilitaire et intéressé, qui de nos jours a gagné et envahi presque toutes les formes de l'activité individuelle. La spéculation et l'esprit de lucre a pénétré dans toutes les situations sociales, la « commercialisation », si l'on peut ainsi parler, est une tendance caractéristique générale qu'on peut signaler dans l'exercice de toutes les professions, même les plus désintéressées (2).

Cependant il ne faudrait point exagérer ; s'il n'est rien de plus naturel et de plus légitime de chercher à tirer le plus grand profit possible de son intelligence et de son travail, il ne résulte nullement de cela que toutes les situations sociales puissent être ainsi ramenées en un simple négoce ou vente de marchandise. Tout au contraire, et malgré la conception juridique du Code de commerce, il est

(1) Quel que soit leur *objet* les sociétés en commandite ou anonymes qui seraient constituées dans les formes commerciales seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce : Loi du 1er août 93.

(2) « L'imprudent ! il montre son procédé à tous, sans avoir pris de *brevet d'invention*. » Telle est l'exclamation de Trossulus en présence des expériences de Prospero pour son Eau de Jouvence (Renan Dialogues philosophiques p. 201.)

(3) M. Loubet, Revue Générale du Droit 1901 p. 524. « On a reconnu depuis bien longtemps déjà la tendance du droit commercial à envahir le territoire du droit civil, à empiéter sur le domaine qui paraissait devoir lui être exclusivement réservé, soit que cette assimilation se réalise par une activité positive de la part de la science commerciale, soit que, au contraire le droit civil s'incorpore et fasse siennes les institutions dont il a pu à l'avance observer les résultats heureux. »

une foule de situations, qui par leur but et leur nature sont essentiellement civiles : il en est ainsi de celles qui se rattachent soit à l'enseignement, soit à la médecine ou à l'art de guérir en général, soit aux lettres ou aux arts. Professeurs, médecins, chirurgiens, vétérinaires, écrivains, artistes, musiciens, etc., etc. quels que puissent être les modes ou procédés employés pour tirer parti de leur talent, ne peuvent être assimilés à de vulgaires commerçants (1). Toutes ces professions, dans leur domaine, ne font nulle-exception au principe général de la concurrence ; il n'y a donc rien de plus naturel à se trouver parfois en présence des procédés ou agissements constitutifs de concurrence déloyale.

Mais ici encore nous devons signaler des situations analogues à celles citées à propos des officiers ministériels. Pour l'exercice de la médecine par exemple, ou de l'art de guérir en général, il faut justifier de certaines conditions de capacité garanties par l'obtention de certains diplômes. Du fait de l'infraction à ces conditions il résultera bien une concurrence, mais il ne saurait s'agir d'une concurrence déloyale, il s'agit d'un délit pénal : le délit d'exercice illégal de la médecine. De même pour les questions de savoir où commence et où s'arrête le domaine de la médecine : masseurs, magnétiseurs, pédicures, manucures, orthopédistes, etc.. ont été quelquefois poursuivis pour exercice illégal de la médecine.

(1) Revue Générale du Droit 1901. p. 526. «Une des caractéristiques de l'heure présente est certainement cette tendance si courante à la commercialisation ; il semble que tout puisse être vendu ou acheté ; le mariage lui-même devient une affaire. Le courtage matrimonial est une opération licite, dont le rémunérateur peut être légitimement exigé ; tous les domaines ou s'exercent l'activité et l'intelligence humaines tendent à devenir exclusivement ouverts à la puissance de l'argent et l'on voit des médecins consentir à présenter à leurs clients un successeur qui les paie, tandis que des avocats jouent le même rôle pour la transmission de leur cabinet ; et pourtant dans le domaine des professions libérales plus que dans tout autre, il serait pénible d'assister à cette transformation envahissante ; elles doivent conserver un caractère de bienfaisance ; plus éloignées que toutes les autres des préoccupations de lucre et d'intérêt ; il faut qu'elles deviennent inaccessibles à la commercialisation. » (Loubers déjà cité).

Quant à la concurrence déloyale proprement dite, il faut reconnaître que les exemples de jurisprudence sont assez rares comparativement aux espèces nombreuses qu'on rencontre en matière commerciale. La cause réside nous semble-t-il, dans le manque et le défaut presque absolu en matière civile, d'une organisation juridique et de principes analogues à ceux depuis longtemps établis en matière industrielle ou commerciale. Nous avons bien signalé dans la deuxième partie, avec les diverses causes relatives aux sources de la clientèle et de l'achalandage, une très grande analogie et une identité presque absolue en matière civile et commerciale. Mais il s'en faut de beaucoup que cette façon d'envisager les choses soit unanimement acceptée: de plus même en admettant cette analogie il est des caractères particuliers propres à chaque matière: c'est ainsi les enseignes, marques ou brevets si importants en matière commerciale sont presque totalement inconnus en matière civile; le droit au bail n'a qu'une importance secondaire (1), et toute la clientèle réside presque uniquement dans le nom et la bonne renommée d'un individu. Aussi presque tous les exemples de concurrence déloyale en matière civile peuvent-ils se résumer en une atteinte plus ou moins directe de ces deux signes de ralliement: c'est-à-dire dans des allusions ou imputations mensongères ou calomnieuses, dans l'usage ou l'usurpation de nom, et quelquefois dans des tromperies sur la chose vendue.

Voici d'ailleurs quelques hypothèses qui ont été soumises aux tribunaux :

En matière médicale le fait par un médecin, anciennement attaché à un établissement, de dénigrer dans des cir-

(1) Faisons cependant remarquer dans certains cas le docteur locataire d'une maison a quelquefois exigé du propriétaire une clause spéciale par laquelle il s'interdit d'accepter comme locataire un autre médecin; le propriétaire pourra louer à un dentiste mais sera tenu de faire enlever les enseignes dans lesquelles le dentiste prend le titre de docteur (P. F. V. Location n° 2472. Paris 20 nov. 67. Gaz. Trib. 5 déc. 67.

culaires, et l'établissement et la personnalité des docteurs qui le dirigent, constitue nettement un acte de concurrence déloyale (1). Mais par contre faire la critique d'un remède « même en termes inconvenants », ne peut constituer un acte de concurrence déloyale vis-à-vis de l'inventeur, surtout qu'il n'est établi aucune intention de nuire ou pensée malveillante (2). — On a même essayé de voir un exemple de concurrence déloyale par abus de réclame, dans le fait de recommander dans des journaux de médecine ou de pharmacie, l'emploi d'un produit déterminé auquel on reconnaît une activité curative supérieure à celle d'autres produits similaires (3), — D'autres exemples rappelant de tous les points la concurrence déloyale exercée par des anciens commis ou employés vis-à-vis d'une maison de commerce, se sont présentés avec des hypothèses où il était fait mention des qualités d'anciens collaborateurs, ou ancien associé d'un docteur ou d'un dentiste en renom (4).

On a pu voir aussi, le procédé qui consiste à se servir et se recommander auprès du public, d'une situation ou d'une qualité mensongère comme celle de docteur ou dentiste d'une personnalité en renom ou d'un établissement déterminé (5). Enfin, on pourrait très bien concevoir aussi l'attribution de fausses distinctions ou récompenses. Nous passons sur l'usurpation de titre qui avec la pratique habituelle constitue le délit d'exercice illégal, toutefois nous devons signaler que l'usurpation du titre de vétérinaire constitue simplement un acte de concurrence déloyale. La jurisprudence considère en effet, que malgré l'institution et l'organisation d'écoles spéciales, l'exercice de la médecine

(1) Seine 18 février 1901 ; Le droit 27 mars 1901.

(2) Bordeaux 25 février 73. D. 73 5. 4 07. — P. F. V. Concur. Deloy. n° 655.

3 P. F. V° Concur. déloyale n° 561 — Bourges, 18 juillet 93. Ann. propr. nd. 94, p. 167,

4 Paris, 7 nov. 88. et, 20 mai 90. Gaz. Pal. 90 2. 171. — Lyon, 15 déc. 93. Loi 17 avril 94. — Réc. 5 mai 84. D. 84. 227.

5 Seine 18 mars 1846. Gaz. trib. 19 mars 1846. Dentiste du collège de Paris.

vétérinaire reste cependant libre pour tout le monde ; d'où la conséquence qu'il ne saurait y voir un délit spécial dans le fait d'exercer l'art vétérinaire sans aucun titre, mais un simple acte de concurrence déloyale à l'encontre des vétérinaires diplômés qui seuls ont le droit de se servir de ce titre auprès du public (1). C'est la même situation qui peut se produire vis-à-vis des architectes diplômés par certaines écoles : la qualité d'architecte peut être prise par tous ceux qui s'en jugent dignes ; aucune loi n'exige des conditions spéciales. Aussi indépendamment de toute question de concurrence, le conseil du bâtiment a-t-il depuis longtemps, dans l'intérêt public demandé une réglementation (2).

En matière artistique et littéraire les exemples de concurrence déloyale sont excessivement nombreux : c'est en eux qu'on peut encore mieux se rendre compte de la différence déjà signalée entre la simple concurrence déloyale et les droits certains et garantis par des dispositions spéciales. En premier lieu nous devons citer une hypothèse qui a donné lieu à un exemple de concurrence déloyale excessivement intéressant. Il faut se placer dans le cas d'un auteur qui exposant ou faisant part de ses idées ou projets, voit ultérieurement son sujet traité par un autre. Il est absolument certain que l'œuvre n'étant pas encore écrite, il ne saurait exister un droit quelconque analogue à celui garanti par la loi du 19 juillet 1793, les idées ou projets littéraires ne peuvent nullement faire l'objet d'un droit. Cependant il n'en résulte pas moins que celui, qui sur des indications plus ou moins confidentielles, a ainsi usurpé un sujet, s'est rendu coupable d'une véritable indécatesse et qu'à ce titre il est passible de dommages et intérêts : c'est la concurrence déloyale qu'on a quelquefois appelée du nom d'abus de confiance (3).

(1) Paris, 22 nov. 81. Ann. prop. ind. 85 p. 286. — Toulouse, 22 Xbre 86, Toulouse 22 déc. 86. Ann. prop. ind. 89. p. 164. — P. F. V. Vétérinaire n° 9 et suiv.

(2) P. F. V. Architecte n° 9.

(3) Paris, 29 juillet 1857, Ann. p. litt. 57. 286. Seine 16 mars 81. Ann. prop. litt. p. 300. — P. F. V° Prop. litt. et art. n° 969.

On sait en second lieu qu'il existe des œuvres littéraires qui ne peuvent donner lieu aux droits consacrés par la loi de 1793 : ce sont d'une façon générale les ouvrages comme les dictionnaires scientifiques ou biographiques les compilations de nature analogue composées avec des éléments qui peuvent être utilisés par tout le monde. La reproduction ou contrefaçon de ces œuvres ne peut donner lieu qu'à une simple action en concurrence déloyale (1). De même si l'on admet que les traductions ne peuvent faire l'objet d'une propriété littéraire.

Mais indépendamment de ces cas, et à côté de la violation proprement dite de la propriété littéraire, constitutive du délit de contrefaçon, il existe une foule d'agissements qui peuvent porter préjudice à l'auteur d'une œuvre artistique ou littéraire. En premier lieu le plagiat qui, consistant dans des emprunts plus ou moins importants, se différencie nettement du délit de contrefaçon. Il échapperait aux peines de la contrefaçon, mais en fait comme il est assez difficile de les distinguer, la jurisprudence a une tendance à les confondre dès qu'il existe un préjudice appréciable qu'il importe de réprimer (2). En faisant du plagiat un simple acte de concurrence déloyale les droits de l'auteur seraient aussi bien garantis. Nous avons déjà signalé aussi le procédé assez fréquent qui consiste soit à substituer le nom de l'auteur à celui d'un autre plus en vogue, soit à attribuer une œuvre à quelqu'un qui ne l'a jamais composée : c'est le délit d'usage ou de suppression de nom, délit purement civil qui n'a rien de commun avec la contrefaçon.

Enfin, tout comme en matière commerciale on pourrait citer en jurisprudence de nombreuses hypothèses, où l'on a nettement cherché à créer une confusion auprès du public soit par le format, la composition du titre, les caractères d'imprimerie ou autres habiletés typographiques.

(1) P. F. V^o Propr. litt. et Artistiqn. 1120

(2) P. F. V^o Propr. litt. et artist. n^o 1114 et suivant.

Mais on sait que ce n'est point là ni le caractère ni le but de ce travail. Si nous nous sommes attardé quelquefois dans des hypothèses successives c'est simplement à titre d'exemple, venant à l'appui de la théorie générale que nous nous proposons d'établir. Nous avons toujours cherché à éviter de tomber dans des énumérations de détail : de même ici en terminant ce dernier chapitre. Et la seule idée générale qu'il importe de retenir de ce travail bien incomplet et trop souvent interrompu, est l'analogie frappante, l'identité de situation presque absolue qui existe, à propos de la clientèle en matière civile et commerciale. Nous avons essayé sinon de faire adopter, du moins de faire entrevoir et justifier en matière civile, la possibilité des principes analogues à ceux généralement admis en matière commerciale.

Vu : Le Président de la Thèse,
JULES VALÉRY

Montpellier, le 18 Janvier 1907.

Le Doyen de la Faculté de Droit,
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 18 Janvier 1907.

Pour le Recteur :

Le Vice-Président du Conseil de l'Université
VIGIÉ.

Un jugement du tribunal civil de la Seine du 28 janvier 1907, rapporté à la *Gaz. du Palais* du 1^{er} mars, à propos de la vente d'un cabinet dentaire, vient d'être précisément amené à se prononcer sur quelques-unes des idées que nous avons essayé de faire accepter au cours de ce travail. Hâtons-nous d'ajouter que si les attendus du jugement, par quelques restrictions, en laissent parfois entrevoir la possibilité, en fait et au fond la décision est contraire.

Il s'agissait de la cession d'un cabinet dentaire, connu à Paris sous le nom de « Louvre dentaire », cession faite à MM. Marth et Mimart, qui ne se trouvaient point dans les conditions requises par la loi du 30 nov. 92 pour l'exercice de l'art dentaire. Marth et Mimart, poursuivis en exécution des engagements pris à la suite de cette cession, s'avisèrent, comme il arrive souvent suivant la pratique que nous avons signalée, de soutenir : 1^o que le cabinet dont ils avaient fait l'acquisition, ne pouvait être vendu qu'à des personnes présentant certaines garanties déterminées par la loi ; 2^o que la clientèle d'un dentiste est hors du commerce et ne saurait faire l'objet d'une cession valable.

C'est en vain, sur le premier motif, qu'on soutint « que l'acquisition du Louvre dentaire n'impliquait nullement que les deux acquéreurs dussent pratiquer l'art dentaire, et donner des soins à la clientèle ; qu'ils n'avaient pas pris, dans l'acte, la qualité de dentiste ; que leur intention était de *s'occuper exclusivement de la partie administrative de l'entreprise*, la partie médicale devant être réservée à des praticiens exercés ».

Le jugement répond « que *s'il est possible* d'admettre que la vente d'un cabinet dentaire à un non diplômé demeure valable, lorsqu'il résulte clairement des termes mêmes de l'acte et des circonstances de la cause, que l'acquéreur s'est interdit expressément de s'immiscer dans les opérations de dentisterie, cette exception à un principe d'ordre public ne saurait recevoir son application dans l'espèce ; que l'acte de cession ne contient aucune interdiction d'une exploitation personnelle directe par les acquéreurs, que ceux-ci n'ont pu en s'assurant ultérieurement le concours d'opérateurs diplômés, couvrir la nullité qui viciait à l'origine le contrat d'acquisition ».

Il nous semble cependant qu'il résulte au contraire des circonstances de la cause que les acquéreurs, non diplômés, n'ont jamais pu, en aucune façon et en aucune manière, songer à exploiter eux-mêmes directement le cabinet dont ils avaient fait l'acquisition, puisqu'ils ne pouvaient pas ignorer qu'ils seraient ainsi tombés sous le coup des dispositions pénales de la loi du 30 novembre 92 (art. 16). Et il nous paraît excessivement étrange que le Tribunal ait pu retenir cette circonstance, dont les acquéreurs avaient eux-mêmes tenu compte, en s'associant ultérieurement suivant les termes mêmes du jugement, « des opérateurs diplômés ». — C'est là d'ailleurs, à notre avis, la seule objection, qui pouvait donner lieu à quelque difficulté à raison des conditions d'aptitude exigée par la loi de 92. Mais cette objection aurait pu être facilement écartée si le Tribunal avait admis les théories que nous avons exposées et qui nous paraissent avoir été imparfaitement réfutées.

Le jugement ajoute en effet sur le deuxième motif « qu'en principe la vente de la clientèle d'un dentiste, comme celle d'un médecin est nulle, cette clientèle *résultat d'une confiance toute personnelle*, accordée au praticien n'étant pas

une chose qui soit à sa disposition et qu'il puisse être assuré de transmettre intégralement ».

On retrouve ici la tendance générale contre laquelle nous nous sommes élevé, consistant à faire de la clientèle l'objet direct du contrat, alors qu'une cession de clientèle est tout autre chose, (Voir p. 111, 112, 113).

Le jugement ajoute ensuite « que si dans certains cas exceptionnels, une telle vente a été reconnue valable, c'est seulement lorsque, outre la cession de clientèle, l'acte comportait soit une cession de droit au bail, soit la présentation du cessionnaire aux clients, soit l'interdiction pour le cédant de se rétablir ; qu'aucune de ces conditions ne se trouve énoncée dans l'acte dont il s'agit ».

On voit encore là, la conception courante, contre laquelle nous n'avons pas moins protesté, consistant à faire en fait de la cession de la clientèle l'élément fondamental, essentiel et principal des contrats de ce genre, une chose secondaire dépendant du sort des petits contrats divers que les parties peuvent, ou ne peuvent pas, avoir prévu. Voilà pourquoi nous avons dit, qu'il fallait admettre, pour éviter des décisions contradictoires la validité du contrat caché sous l'expression, *même inexacte*, de cession de clientèle, indépendamment des contrats divers que les parties peuvent avoir prévu pour la réaliser. Leur intention ne faisant aucun doute, c'est aux tribunaux de suppléer, d'ajouter soit partiellement, soit entièrement les moyens qui feront produire effet au contrat. (Voir p. 125, 126, 127).

Enfin nous trouvons aussi, incidemment examinée, la théorie un peu hardie que nous avons proposée sur les « fonds civils » et « les maisons civiles ». C'est en vain qu'on a soutenu que les cabinets dentaires et spécialement « le Louvre dentaire », pouvaient être considérés à raison des conditions dans lesquelles ils se trouvaient exploités comme « *de véritables établissements commerciaux.* »

Le jugement répond par deux considérations qui à notre avis ne prouvent absolument rien : « que la clientèle qui faisait l'objet de la cession stipulée était celle qui avait appartenu au docteur James Miller fondateur du « Louvre dentaire » que cette clientèle attirée par le nom du docteur etc., etc., ne pouvait pour les motifs déjà indiqués, faire l'objet d'une cession valable, — qu'on objecte vainement que la cession du « Louvre dentaire » comprenait divers éléments d'un caractère commercial, tels que le nom de « Louvre dentaire », les marques dentifrices, les objets mobiliers, le matériel etc., que tous ces éléments dont l'énumération figure seule au contrat sans aucune estimation de valeur, ne sauraient être considérés comme l'objet principal, mais seulement comme l'accessoire de la vente. »

La première considération, qui tire argument de l'origine constitutive de la clientèle du Louvre dentaire dans la personne d'un docteur J. Miller, ne saurait avoir aucune influence ; on sait que la question n'est pas là, la clientèle d'un docteur n'est pas plus cessible ou incessible que celle d'autres professionnels puisque nous avons dit que en principe toute clientèle même celle des commerçants, est incessible (p. 110, 111). Quant à la deuxième considération il est excessivement bizarre de voir comment on ne tient compte des conventions précises relatives au

« nom », « marque » ou matériel, alors que plus haut, pour les conventions corrélatives et correspondantes « de ne point se rétablir » etc., on semblait faire un grief de ne les avoir point exprimées. Sans doute les obligations relatives à la cession du nom de « Louvre dentaire » marque, etc., ne peuvent être considérées comme l'objet principal du contrat, mais nous avons dit qu'elles constituaient avec d'autres les *moyens* pour arriver au but de ce contrat.

Voilà pourquoi le Trib. de la Seine, ne nous paraît pas avoir suffisamment répondu à l'objection résultant de la possibilité d'envisager le « Louvre dentaire » comme une entreprise analogue à un établissement commercial, comme un fonds civil. Ce caractère nous paraît, au contraire, résulter nettement des termes même du jugement, en premier lieu par cette existence d'un « nom » de « marques » d'un matériel etc., en second lieu par l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise divisé en une partie administrative et une partie médicale, réservées chacune à des personnes différentes. (En ce sens on peut citer d'ailleurs Rouen 28 juillet 1906. Gaz Palais 1906. 2. 328.) Raisonnant par voie d'analogie avec l'hypothèse médicale, où la chose n'est pas moins discutée, le Tribunal de la Seine nous paraît avoir méconnu une situation de fait incontestable, et avoir été ainsi induit en erreur. La cause cette erreur réside dans cette méthode inexacte que nous retrouvons ici, consistant à s'en tenir *strictement* aux termes ou conventions des parties, alors que, selon nous, ces conventions doivent être considérées comme une *indication*, une manifestation pratique de leur volonté : il ne s'agit ni de cession de bail, ni de cession de marque, ou de matériel, mais d'une « cession de cession de clientèle ou d'achalandage » (p. 126-127 et suiv.)

ERRATA

Page	7 ligne 15	au lieu de	celui <i>qu'exerce</i> :	celui qui exerce.
»	7 en note	»	M. Charmant :	M. Charmont.
»	13 en note	»	<i>ensuite</i> sous l'actif :	en note sous.
»	21 ligne 11	»	n. n. sommes placés ;	n. n. sommes placé.
»	32 en note	»	D. 66 A. 121 :	D. 66 4 121.
»	39 en note	»	<i>Direction</i> du Travail :	de la division de travail.

BIBLIOGRAPHIE

- Annales de Droit Commercial..... Princip. années 1901, 1902, 1903, 1904.
- BELLOM..... Du nantissement des fonds de commerce
thèse.
- BOUTAUD ET CHABROL... Traité général des fonds de commerce
Paris 1905.
- E. BEAUCHET..... Histoire du Droit privé dans la République
athénienne I, iv. Des contrats commer-
ciaux.
- BOISTEL..... Précis de Droit Commercial.
- CATALAN..... Condition juridique des fonds de com-
merce, Montpellier 1901.
- CHARMONT..... Note dans P. F. p. 99, 1, 65.
- CLÉMENCEAU..... Rapport sur le projet de suppression de
la venalité des offices. Journ. off. Annexes
Sénat 1902, n° 321.
- DALLOZ..... Jurisprudence générale et supplément au
répertoire princip. aux V°. Industrie et
Commerce. Offices. Notaire. Notariat.
Avoué.
- DURKEIM..... De la division du travail.
- GOMBEAUX..... Notion juridique des fonds de commerce.
Cœn 1901.
- HARTMAN..... Introduction historique, au traité de Lèbre
sur les fonds de commerce.
- LEBRE..... Traité théorique et pratique des fonds de
commerce.
- LESUR..... Du nantissement des fonds de commerce.
- LOUBERS..... Revue générale du Droit 1905 : cession de
clientèle médicale.
- LALLIEB..... De la propriété des noms et des titres.
- LEVY..... Le nom commercial thèse 1905.
- LESUR..... Du nantissement des fonds de commerce,
th. Paris 1901.

LYON CŒN ET RENAULT.	Traité de Droit commercial.
MOMMSEN ET MARQUART.	Manuel des antiquités romaines.
NANTET.....	Du fonds de commerce, th.
NICHET.....	Restrictions conventionnelles à la liberté du commerce, th.
LABBÉ.....	Note dans S. 84, 2, 21.
ORTIELB.....	Note dans S. 78, 2, 65.
POUILLET.....	Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale.
id.....	Traité des brevets d'invention.
PAUDECTES FRANÇAISE..	Répertoire prop. aux V. Concurrence déloyale. Propreté artistique et littéraire. Nom commercial, marques, etc.
PERREAU.....	Nature et réglementations de clientèles médicales.
id.....	Revue critique 1902, contribution à l'étude du nom.
PLANIOL.....	Traité élémentaire de Droit civil.
REIBEL.....	Du nom commercial artistique et littéraire, th. 1905.
ROSSY.....	Déscessions de portefeuilles et réassurances générales th.
SAMARUC.....	De la condition juridique des agents d'assurances th.
SIMON.....	Du fonds de commerce, sa nature, ses éléments, th.
THALLER.....	Traité élémentaire de Droit commercial.
UDRE.....	Le Droit au nom th., Paris 1903.
VALERY.....	Annales de Droit commercial 1902.
ALLART.....	Traité de la concurrence déloyale th.
BARBIER R.....	De la concurrence déloyale th.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	7
PREMIÈRE PARTIE	
PRÉAMBULE.....	17
CHAPITRE PREMIER. — De la Clientèle en Droit Romain et dans l'ancien Droit.....	19
CHAPITRE II. — Des principales causes économiques qui ont influé sur l'importance actuelle de la clientèle.....	35
DEUXIÈME PARTIE	
CHAPITRE PREMIER. — Qu'est ce que la Clientèle ?	
SECTION I. — 1. État de la question : la loi, les auteurs, la jurisprudence.....	43
2. De quelques caractères généraux de la clientèle : constance, continuité.....	46
SECTION II. — 1. De l'achalandage.....	51
2. Du caractère personnel de la clientèle et du caractère impersonnel de l'achalandage	54
SECTION III.— 1. Clientèle et achalandage en matière civile.....	64
2. Du nom comme signe de ralliement de la clientèle	70
CONCLUSION.....	77
CHAPITRE II. — Condition juridique de la clientèle et de l'achalandage.	
SECTION I. — Exposé critique de la conception actuelle	79

SECTION II. — Indivisibilité de la clientèle ou achalandage par rapport aux signes de ralliement.....	84
---	----

TROISIÈME PARTIE

De la Clientèle dans le Patrimoine.

PRÉAMBULE	98
CHAPITRE PREMIER. — Des cessions de clientèle.	
SECTION I. — Cession de clientèle civile et commerciale.	
Propriété et cession de clientèle. Impossibilité d'appropriation de la clientèle. Véritable nature du contrat de cession de clientèle.....	103
SECTION II. — De quelques obligations principales qui servent à réaliser la cession de clientèle.....	119
CHAPITRE II. — De la concurrence déloyale.	
Généralités.....	131
SECTION I. — De la concurrence déloyale en général.	
Concurrence déloyale et délit pénal. Concurrence déloyale et violation de la propriété intellectuelle.	
Concurrence déloyale contractuelle.....	132
SECTION II. — De la concurrence déloyale en matière civile.	
Généralités.....	145
1. Concurrence déloyale entre officiers ministériels	147
2. Concurrence déloyale en matière civile proprement dite	154

